على

الدر المختار شرح تنوير الأبصار

لخاتمة المحققين

محمد أمين الشهير بابن عابدين

مع تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف

دراسة وتحقيق وتعليق

الشيخ عادل أحمد عبد الموجود
الشيخ علي محمد معوض

قدم له وقرظه

الأستاذ الدكتور محمد بكر إسماعيل
كلية الدراسات - جامعة الأزهر

الجزء الخامس

يحتوي على الكتب التالية

تتمة كتاب الطلاق - العتق - الأيمان

دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض

طبعة خاصة

١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م

طبعت هذه الطبعة بموافقة خاصة من

دار الكتب العلمية

رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت، هاتف وفاكس: ٣٦٤٣٩٨ ـ ٣٦٦١٣٥ ـ ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد: ١١-٩٤٢٤ بيروت - لبنان

«مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيراً يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ».
(حديث شريف)

بسم الله الرحمن الرحيم

بَابُ طَلَاقِ الْمَرِيضِ

عنون به لأصالته، ويقال له الفار لفراره من إرثها، فيرد عليه قصده إلى تمام عدتها؛ وقد يكون الفرار منها كما سيجيء.

(من غالب حاله الهلاك بمرض أو غيره

بَابُ طَلَاقِ الْمَرِيضِ

لما كان المرض من العوارض أخره. قوله: (عنون به لأصالته) أي اقتصر على ذكر المريض في الترجمة مع أن قوله من غالب حاله الهلاك بمرض أو غيره صريح في أن الحكم في غير المريض كذلك، ولكن الأصل في هذا الباب المريض وغيره ممن كان في حكمه ملحق به. وقيل المراد بالمريض من غالب حاله الهلاك مجازاً فيشمل غيره. قوله: (لفراره من إرثها) أي ظاهراً وإن اتفق أنه لم يقصد الفرار. قوله: (فيرد عليه قصده) بيان لوجه توريثها منه اعتباراً بقاتل مورثه بجامع كونه فعلاً محرماً لغرض فاسد، وتمام تقريره في الفتح. وعن هذا قال في البحر: وقد علم من كلامهم أنه لا يجوز للزوج المريض التطليق لتعلق حقها بماله إلا إذا رضيت به اهـ.

قال في النهر: وفيه نظر، لأن الشارع حيث رد عليه قصده لم يكن آثماً إلا بصورة الإبطال لا بحقيقته فتدبر اهـ.

وقد يقال: لو لم يكن ذلك القصد محظوراً لم يرده عليه الشارع كقتل المورث استعجالاً لإرثه. ثم رأيت في التاترخانية عن الملتقط: قال محمد: إذا مرض الرجل وقد دخل بامرأته أكره له أن يطلقها، ولو كان قبل الدخول لا يكره اهـ. قوله: (إلى تمام عدتها) لأن الميراث لا بد أن يكون لنسب أو سبب وهو الزوجية والعتق، والزوجية تنقطع بالبينونة، وهذه إشارة إلى خلاف مالك في قوله بإرثها وإن مات بعد تزوجها كما يأتي. قوله: (كما سيجيء) أي في قول المصنف «ولو باشرت سبب الفرقة

بأن أضناه مرض عجز به عن إقامة مصالحه خارج البيت) هو الأصح كعجز الفقيه

وهي مربعة النخ» ط. قوله: (بأن أضناه مرض) أي لازمه حتى أشرف على الموت. مصباح. قوله: (عجز به النخ) فلو قدر على إقامة مصالحه في البيت كالوضوء والقيام إلى الخلاء لا يكون فاراً(1)، وفسره في الهداية بأن يكون صاحب فراش، وهو أن لا يقوم بحوائجه كما يعتاد الأصحاء، وهذا أضيق من الأول لأن كونه ذا فراش يقتضي اعتبار العجز عن مصالحه في البيت، فلو قدر عليها فيه لا يكون فاراً. وصححه في الفتح حيث قال: فأما إذا أمكنه القيام بها في البيت لا في خارجه فالصحيح أنه صحيح اهـ.

أقول: ومقتضى هذا كله أنه لو كان مريضاً مرضاً يغلب منه الهلاك لكنه لم يعجزه عن مصالحه كما يكون في ابتداء المرض لا يكون فاراً. وفي نور العين: قال أبو الليث. كونه صاحب فراش ليس بشرط لكونه مريضاً مرض الموت، بل العبرة للغلبة لو الغالب من هذا المرض الموت فهو مرض الموت وإن كان يخرج من البيت، وبه كان يفتي الصدر الشهيد. ثم نقل عن صاحب المحيط أنه ذكر محمد في الأصل مسائل تدل على أن الشرط خوف الهلاك غالباً لا كونه صاحب فراش اهـ. ويأتي تمامه. قوله: (هو الأصح) صححه الزيلعي، وقيل من لا يصلي قائماً، وقيل من لا يمشي، وقيل من يزداد مرضه. ط عن القهستاني. قوله: (كعجز الفقيه النخ) ينبغي أن يكون المراد العجز عن نحو ذلك من الإتيان إلى المسجد أو الدكان لإقامة المصالح القريبة في حق الكل، إذ لو كان محترفاً بحرفة شاقة، كما لو كان مكارياً أو حمالاً على ظهره أو دقاقاً أو نجاراً أو نحو ذلك مما لا يمكن إقامته مع أدنى مرض وعجز عنه مع قدرته على الخروج إلى المسجد أو السوق لا يكون مريضاً وإن كانت هذه مصالحه، وإلا لزم أن يكون عدم القدرة على الخروج إلى الدكان للبيع والشراء مثلاً مرضاً وغير مرض بحسب اختلاف المصالح. تأمل.

ثم هذا إنما يظهر أيضاً في حق من كان له قدرة على الخروج قبل المرض، أما لو كان غير قادر عليه قبل المرض لكبر أو لعلة في رجليه فلا يظهر، فينبغي اعتبار غلبة الهلاك في حقه، وهو ما مر عن أبي الليث وينبغي اعتماده لما علمت من أنه كان يفتي به الصدر الشهيد وإن كان محمد يدل عليه، ولا طراده فيمن كان عاجزاً قبل المرض، ويؤيده أن من ألحق بالمريض كمن بارز رجلاً ونحوه إنما اعتبر فيه غلبة الهلاك دون العجز عن الخروج، ولأن بعض من يكون مطعوناً أو به استسقاء قبل غلبة المرض عليه قد يخرج لقضاء مصالحه مع كونه أقرب إلى الهلاك من مريض ضعف عن الخروج لصداع أو هزال مثلاً.

(1) في ط (قوله إلى الخلاء لا يكون فاراً) لعل صوابه إسقاط الألف حيث يكون مفرعاً على كلام المصنف.

عن الإتيان إلى المسجد وعجز السوقي عن الإتيان إلى دكانه. وفي حقها أن تعجز عن مصالحها داخله كما في البزازية، ومفاده أنها لو قدرت على نحو الطبخ دون صعود السطح لم تكن مريضة. قال في النهر: وهو الظاهر.

قلت: وفي آخر وصايا المجتبى: المرض المعتبر المضني المبيح لصلاته قاعداً والمقعد والمفلوج والمسلول إذا تطاول ولم يقعده في الفراش كالصحيح، ثم رمز شح: حد التطاول سنة انتهى. في القنية: المفلوج والمسلول والمقعد ما

وقد يوفق بين القولين، بأنه إن علم أن به مرضاً مهلكاً غالباً وهو يزداد إلى الموت فهو المعتبر، وإن لم يعلم أنه مهلك يعتبر العجز عن الخروج للمصالح. هذا ما ظهر لي.

فإن قلت: إن مرض الموت هو الذي يتصل به الموت فما فائدة تعريفه بما ذكر.

قلت: فائدته أنه قد يطول سنة فأكثر كما يأتي فلا يسمى مرض الموت وإن اتصل به الموت. وأيضاً فقد يموت المريض بسبب آخر كالقتل فلا بد من حدّ فاصل تبتنى عليه الأحكام. قوله: **(قال في النهر وهو الظاهر)** ردّ على قوله في الفتح: أما المرأة فإن لم يمكنها الصعود إلى السطح فهي مريضة. فإنه يقتضي أنها لو عجزت عنه لا عما دونه كالطبخ تكون مريضة مع أنه خلاف ما في الملتقى وغيره من اعتبار عدم قدرتها على القيام بمصالح بيتها. تأمل. قوله: **(المرض)** مبتدأ والمعتبر صفته والمضني خبره، وقد علمت أن هذا القول مقابل الأصح. قوله: **(والمقعد)** هو الذي لا حراك به من داء في جسده كأن الداء أقعده، وعند الأطباء هو الزمن. وبعضهم فرق وقال: المقعد المتشنج الأعضاء، والزمن: الذي طال مرضه. مغرب. قوله: **(ولم يقعده في الفراش)** احترازاً عما إذا تطاول ثم تغير حاله، فإنه إذا مات من ذلك التغير يعتبر تصرفه من الثلث كما في الخلاصة. قوله: **(ثم رمز شح)** أي شرح وحاء وهو رمز لشمس الأئمة الحلواني.

وفي الهندية عن التمرتاشي: وفسر أصحابنا التطاول بالسنة، فإذا بقي على هذه العلة سنة فتصرفه بعدها كتصرفه حال صحته اهـ: أي مالم يتغير حاله كما علمت. قوله: **(وفي القنية الخ)** قال ح: أخذاً مما تقدم عن الهندية أن هذا لا ينافي ما قبله، لأن ازدياده إلى السنة فقط اهـ. ولا يخفى ما فيه.

وفي الهندية أيضاً: المقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض، فإن صار قديماً ولم يزد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره. كذا في الكافي، وبه أخذ بعض المشايخ، وبه كان يفتي الصدر الشهيد حسام الأئمة والصدر الكبير برهان الأئمة، وفسر أصحابنا إلى آخر ما مر.

ثم يزداد كالمريض (أو بارز رجلاً أقوى) منه (أو قدم ليقتل من قصاص أو رجم) أو بقي على لوح من السفينة أو افترسه سبع وبقي في فيه (فارّ بالطلاق) خبر من، و (لا يصح تبرّعه إلا من الثلث فلو أبانها)

قلت: وحاصله أنه إن صار قديماً بأن تطاول سنة ولم يحصل فيه ازدياد فهو صحيح، أما لو مات حالة الازدياد الواقع قبل التطاول أو بعده فهو مريض. قوله: (أو بارز رجلاً أقوى منه) بيان الحكم الصحيح الملحق بالمريض هنا، وهو من كان غالب حاله الهلاك كما في النهاية وغيرها. والأولى أن يقال: من يخاف عليه الهلاك غالباً، على أن غالباً متعلق بالخوف وإن لم يكن مواقع غلبة الهلاك، فإن في المبارزة لا يكون الهلاك غالباً إلا أن يبرز لمن علم أنه ليس من أقرانه، بخلاف غلبة خوف الهلاك، كذا في البحر، ومثله في الفتح. ومقتضاه أن الأولى ترك التقييد بكونه أقوى منه، ولذا لم يقيد به في الكنز وغيره، بناء على أن المعتبر غلبة خوف الهلاك لا غلبة الهلاك، فإن خرج عن صف القتال وبارز رجلاً يغلب عليه خوف الهلاك، وإن لم يكن الرجل أقوى منه ولا يغلب عليه الهلاك، إلا إذا علم أنه أقوى منه، فما جرى عليه المصنف مبني على ما في النهاية من أن المعتبر غلبة الهلاك، وعليه جرى في النهر وقال: ولذا قيد بعضهم المسألة بما إذا علم أن المبارز ليس من أقرانه بل أقوى منه اهـ.

وبما قررناه علم أن ما في المتن مخالف لما اختاره في البحر تبعاً للفتح، فافهم. ويؤيد ما في الفتح ما ذكره في معراج الدراية من كتاب الوصايا: لو اختلطت الطائفتان للقتال وكل منهما مكافئة للأخرى أو مقهورة فهو في حكم مرض الموت، وإن لم يختلطوا فلا اهـ. فإنه يدل على أن المكافأة تكفي. قوله: (من قصاص أو رجم) وكذا لو قدمه ظالم ليقتله. قهستاني. قوله: (أو بقي على لوح من السفينة) يوهم أن انكسار السفينة شرط لكونه فاراً وليس كذلك؛ فقد قال في المبسوط: فإن تلاطمت الأمواج وخيف الغرق فهو كالمريض، وكذا في البدائع، وقيده الإسبيجابي بأن يموت من ذلك الموج، أما لو سكن ثم مات لا ترث اهـ. بحر.

قلت: وهذا شرط في المبارزة وغيرها أيضاً كما يأتي. قوله: (وبقي في فيه) أما لو تركه فهو كالصحيح ما لم يجرحه جرحاً يخاف منه الهلاك غالباً كما يفهم مما مر. قوله: (فار بالطلاق) أي هارب من توريثها من ماله بسبب الطلاق في هذه الحالة. قوله: (خبر من) أي خبر «من» الموصولة في قوله: «من غالب حالة الهلاك الخ». قوله: (ولا يصح تبرعه إلا من الثلث) أي كوقفه ومحاباته وتزوجه بأكثر من مهر المثل.

واستفيد من هذا أن المرض في حق الوصية والفرار لا يختلف ط، والمراد بقوله تبرعه أي للأجنبي، فلو لوارث لم يصح أصلاً. قوله: (فلو أبانها) أي بواحدة أو أكثر

وهي من أهل الميراث علم بأهليتها أم لا، كأن أسلمت أو أعتقت ولم يعلم (طائعة) بلا رضاها، فلو أكره أو رضيت لم ترث، ولو أكرهت على رضاها أو جامعها ابنه مكرهة ورثت (وهو كذلك)

ولم يقل أو طلقها رجعياً كما قال في الكنز لما قال في النهر: وعندي أنه كان ينبغي حذف للرجعي من هذا الباب لأنها فيه ترث، ولو طلقها في الصحة ما بقيت العدة، بخلاف البائن فإنها لا ترثه إلا إذا كان في المرض. وقد أحسن القدوري في اقتصاره على البائن، ولم أر من نبه على هذا اهـ. قال ط: والطلاق ليس بقيد، بل كذلك لو أبانها بخيار بلوغه أو تقبيله أمها أو ردته كما في البدائع، وكأنه كني به عن كل فرقة جاءت من قبله. حموي اهـ. لكن هذا في قول الكنز طلقها. أما قول المصنف «أبانها» لا يحتاج إلى دعوى الكناية. قوله: (وهي من أهل الميراث) أي من وقت الطلاق إلى وقت الموت كما سيوضحه الشارح. قوله: (علم بأهليتها أم لا الخ) هذا كله سيأتي متناً وشرحاً، وأشار إلى أن الأولى ذكره هنا. قوله: (فلو أكره) محترز قوله «طائعاً» أي لو أكره على طلاقها البائن لا ترث، وهذا لو كان الإكراه بوعيد تلف، فلو كان بحبس أو قيد يصير فاراً، كما في الهندية عن الحاوية.

ثم إنه ذكر في جامع الفصولين أنه لا رواية لهذه المسألة في الكتب. وذكر فيها عن المشايخ قولين: الأول أنها ترث، لأن الإكراه لا يؤثر في الطلاق بدليل وقوع طلاق المكره. والثاني أنه ينبغي أن لا ترث للجبر، إذ لو أكره على قتل مورثه يرثه ولا يرثه المكره: أي بالكسر لو وارثاً ولو لم يوجد منه القتل اهـ. واستظهر الرحمتي الأول لتعلق حقها في إرثه بمرضه ولم يوجد منها ما يبطله إلا إذا كانت هي التي أكرهته على الطلاق، ويؤيده لو جامعها ابنه مكرهة ورثت مع أن الفرقة ليست باختيارهما اهـ.

قلت: الظاهر ترجيح الثاني، ولذا جزم به الشارح تبعاً للبحر، لأن إرث من أبانها في مرضه لرد قصده عليه وهو فراره من إرثها، ومع الإكراه لم يظهر منه فرار فيعمل الطلاق عمله فلا ترثه، كما أن علة عدم إرث القاتل لمورثه قصده تعجيل الميراث فيرد قصده عليه، وإذا كان مكرهاً لم يظهر هذا القصد فيرثه مع أن القتل محظور عليه، بخلاف الطلاق فإنه مع الإكراه غير محظور، وقوله: «أو جامعها ابنه مكرهة ورثت» صوابه «لم ترث» كما يأتي التنبيه عليه، فهو مؤيد لما قلنا. قوله: (أو رضيت) محترز قوله: «بلا رضاها» أي كأن خالعت، وفي حكمه كل فرقة وقعت من قبلها كاختيار امرأة العنين نفسها. قهستاني ط. قوله: (ولو أكرهت على رضاها) أي على مفيد رضاها كسؤالها الطلاق، ولو قال على سؤالها الطلاق كما قال غيره لكان أولى ط. قوله: (أو جامعها ابنه مكرهة) بحث لصاحب النهر وأقره الحموي عليه. ويخالفه ما في البحر عن

بذلك الحال (ومات) فيه، فلو صح ثم مات في عدتها لم ترث (بذلك السبب)

البدائع: الفرقة لو وقعت بتقبيل ابن الزوج لا ترث مطاوعة كانت أو مكرهة، أما الأول: فلرضاها ببطلان حقها، وأما الثاني فلم يوجد من الزوج إبطال حقها المتعلق بالإرث لوقوع الفرقة بفعل غيره اهـ. والجماع كالتقبيل في حرمة المصاهرة، وليس لنا إلا اتباع النص ط.

قلت: وفي جامع الفصولين أيضاً: جامعها ابن مريض مكرهة لم ترثه، إلا أن أمره الأب بذلك فينتقل فعل الابن إلى الأب في حق الفرقة فيصير فاراً اهـ. ومثله في الذخيرة معزياً للأصل، وكذا في الولوالجية والهندية. وللرحمتي هنا كلام مصادم للمنقول فهو غير مقبول. قوله: (بذلك الحال) بدل من قوله «كذلك» والمراد به حال غلبة الهلاك من مرض ونحوه. واحترز به عما إذا طلق في الصحة ثم مرض ومات وهي في العدة لا ترث منه. بحر: أي إذا كان الطلاق رجعياً فإنها ترثه، وكذا يرثها لو ماتت في العدة. جامع الفصولين.

وفيه: قال في مرضه: قد كنت أبنتك في صحتي أو تزوجتك بلا شهود أو بيننا رضاع قبل النكاح أو تزوجتك في العدة وأنكرت المرأة ذلك بانت منه وترثه لا لو صدقته. قوله: (فلو صح) الأولى فلو زال ذلك الحال اهـ ح. أي ليعم ما لو عاد المبارز إلى الصف أو أعيد المخرج للقتل إلى الحبس أو سكن الموج ثم مات فهو كالمريض إذا برئ من مرضه كما في البدائع، وعزاه إليها في الفتاوى الهندية، ويؤيده ما قدمناه عن الإسبيجابي من التصريح بأنه لو سكن الموج ثم مات لا ترث، لكن في الفتح: ولو قرب للقتل فطلق ثم خلي سبيله أو حبس ثم قتل أو مات فهو كالمريض ترثه لأنه ظهر فراره بذلك الطلاق ثم ترتب موته فلا يبالي بكونه بغيره اهـ. ومثله في معراج الدراية بدون تعليل، وتبعه في البحر والنهر؛ وهو مشكل لأنه يلزم عليه أن المريض لو صح ثم مات أن ترثه لصدق التعليل المذكور عليه، مع أنه خلاف ما أطبقوا عليه من اشتراطهم موته في ذلك الوجه: أي الوجه الذي هو حالة غلبة الهلاك، ولا شك أنه بعد ما خلي سبيله أو أعيد للحبس ثم مات لم يمت في ذلك الوجه بل مات في غيره في حالة لا يغلب فيها الهلاك، ولذا لو طلق وهو في الحبس قبل إخراجه للقتل لم يكن فاراً، فكذا بعد إعادته عليه؛ نعم ما ذكر من التعليل إنما يصح لموته في ذلك الوجه بسبب آخر كموت المريض بقتل وموت من أخرج للقتل بافتراس سبع ونحوه. والظاهر أن في عبارة الفتح سقطاً من قلم الناسخ؛ والأصل في العبارة: فهو كالمريض إذا برئ، بخلاف موته بسبب غيره فإنها ترثه لأنه ظهر فراره الخ، فليتأمل. قوله: (بذلك السبب) متعلق بقوله «ومات» لكن زيادة الشارح قوله: «موته» اقتضت

موته (أو بغيره) كأن يقتل المريض أو يموت بجهة أخرى في العدة للمدخولة (ورثت هي) منه لا هو منها لرضاه بإسقاط حقه. وعند أحمد ترث بعد العدة ما لم تتزوج بآخر.

(وكذا) ترث (طالبة رجعية) أو طلاق فقط (طلقت) بائناً (أو ثلاثاً) لأن الرجعي لا يزيل النكاح حتى حلّ وطؤها، ويتوارثان في العدة مطلقاً، وتكفي

إعرابه خبراً مقدماً و «موته» مبتدأ مؤخراً، ولا حاجة إلى هذه الزيادة وقد سقطت من بعض النسخ. قوله: (في العدة) والقول لها في أنه مات قبل انقضاء العدة مع اليمين، فإن نكلت فلا إرث لها، ولو تزوجت قبل موته ثم قالت لم تنقض عدتي لا يقبل قولها، ولو كانت أمة قد عتقت ومات الزوج فادعت العتق في حياته وادعت الورثة أنه بعد موته فالقول لهم ولا يعتبر قول المولى، كما إذا ادعت أنها أسلمت في حياته وقالت الورثة بعد موته فالقول لهم، وتمامه في البحر عن الخانية. قوله: (للمدخولة) أي المدخول بها حقيقة: أعني الموطوءة ليخرج المختلي بها فإنها وإن وجبت عليها العدة لكنها لا ترث كما مر في باب المهر في الفرق بين الخلوة والدخول. أفاده ط عن فانيهم. قوله: (لا هو منها) أي لو أبانها في مرضه فماتت هي قبل انقضاء عدتها لا يرث منها، بخلاف ما لو طلقها رجعياً كما يأتي. قوله: (وعند أحمد) وعن مالك وإن تزوجت بأزواج. وعند الشافعي: لا ترث المختلعة والمطلقة ثلاثاً وغيرهما يرث، لأن المكاتبات عنده رواجع. در منتقى. قوله: (وكذا ترث طالبة رجعية) أي في مرضه كما هو الموضوع، واحترز بالرجعية عما لو أبانها بأمرها كما يذكر. قوله: (أو طلاق فقط) أي بأن قالت له في مرضه طلقني فطلقها ثلاثاً فمات في العدة ترثه إذ صار مبتدئاً فلا يبطل حقها في الإرث، كقولها طلقني رجعية فأبانها. جامع الفصولين. قوله: (لأن الرجعي لا يزيل النكاح) أي قبل انقضاء العدة: أي فلم تكن راضية بإسقاط حقها، بخلاف ما لو طلبت البائن. قوله: (حتى حلّ وطؤها) أي بدون تجديد عقد؛ لكن إذا كان الوطء قبل المراجعة بالقول كان هو مراجعة مكروهة. قوله: (ويتوارثان في العدة مطلقاً) أي سواء كان طلاقه لها في صحته أو مرضه برضاها أو بدونه كما في البدائع، فأيهما مات وهي في العدة يرثه الآخر، بخلاف ما بعد العدة لأنه زال النكاح، وقدمنا قريباً أن القول لها في أنه مات قبل انقضاء العدة.

بقي هنا مسألة هي واقعة الفتوى سألت عنها ولم أرها صريحة في رجل طلق زوجته المريضة طلاقاً رجعياً ثم ماتت بعد شهرين فادعى عدم انقضاء العدة ليرث منها وادعى ورثتها انقضاءها وهي لم تقر قبل موتها بانقضائها ولم تبلغ سن اليأس، فهل القول له أو لهم؟ والذي يظهر لي أن القول للزوج، لأن سبب الإرث وهو الزوجية كان

أهليتها للإرث وقت الموت، بخلاف البائن (وكذا) ترث (مبانة قبلت) أو طاوعت (ابن زوجها) لمجيء الحرمة ببينونته

(ومن لاعنها في مرضه أو آلى منها مريضاً كذلك) أي ترثه لما مر.

(وإن آلى في صحته وبانت به) بالإيلاء (في مرضه أو أبانها في مرضه فصح فمات أو أبانها فارتدت فأسلمت) فمات (لا) ترثه؛ لأنه لا بد أن يكون المرض الذي طلقها فيه مرض الموت؛ فإذا صح تبين أنه لم يكن مرض الموت، ولا بد في البائن أن تستمر أهليتها للإرث من وقت الطلاق إلى وقت الموت، حتى لو كانت كتابية أو مملوكة وقت الطلاق ثم أسلمت أو عتقت لم ترث.

(كما) لا ترث (لو طلقها رجعياً) أو لم يطلقها (فطاوعت) أو قبلت (ابنه) لمجيء الفرقة منها

متحققاً، لأن الرجعي لا يزيله فلا يزول بالاحتمال، وهي لو ادعت قبل موتها انقضاءها في مدة تحتمله يكون القول لها لأنه لا يعلم إلا من جهتها، بخلاف وراثتها، فتأمل. قوله: (بخلاف البائن) فإن فيه لا بد من استمرار الأهلية من وقت الطلاق إلى وقت الموت كما يذكره قريباً. قوله: (وكذا ترث مبانة الخ) أي من طلقها بائناً قيد بها، لأنه لو كانت مطلقة رجعية لا ترث كما يذكره المصنف، وكذا لو بانت بتقبيل ابن الزوج ولو مكرهة كما مر. قوله: (لمجيء الحرمة ببينونته) أي فكان الفرار منه. قوله: (ومن لاعنها في مرضه) أطلقه فشمل ما إذا كان القذف في الصحة أو في المرض. وقال محمد: إن كان القذف في الصحة واللعان في المرض لم ترث. نهر. قوله: (أو آلى منها مريضاً) أراد به أن يكون مضي المدة في المرض أيضاً. بحر. قوله: (لما مر) أي من أن الفرقة جاءت بسبب منه. قال في الهداية: وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد منه، إذ هي ملجأة إلى الخصومة لدفع العار عنها. قوله: (وإن آلى في صحته الخ) وجه عدم الإرث فيها أن الإيلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي أربعة أشهر خالية عن الوقاع، ولا بد أن يكون التعليق والشرط في مرضه وهنا وإن تمكن من إبطاله بالفيء لكن بضرر يلزمه وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن متمكناً. بحر. قوله: (فمات) أي في عدتها كما مر. قوله: (لأنه لا بد الخ) تعليل للمسألة الثانية ط. قوله: (ولا بد في البائن الخ) تعليل للمسألة الثالثة: أي والردة تقطع أهلية الإرث ط. قوله: (أو لم يطلقها) أي لا فرق بين الطلاق الرجعي وعدم الطلاق أصلاً. قوله: (فطاوعت) المطاوعة ليست بقيد، إذ لو كانت مكرهة لا ترث أيضاً لأنه لم يوجد من الزوج إبطال حقها كما في المعراج عن البدائع، لكن لو أمره أبوه بذلك ورثت كما قدمناه. قوله: (لمجيء الفرقة منها) أي

(أو أبانها بأمرها) قيد به، لأنها لو أبانت نفسها فأجاز ورثت عملاً بإجازته. قنية **(أو اختلعت منه أو اختارت نفسها)** ولو ببلوغ وعتق وجب وعنة لم ترث لرضاها.

(ولو) كان الزوج **(محصوراً)** بحبس **(أو في صف القتال)**

فكانت راضية بإسقاط حقها. قوله: **(أو أبانها بأمرها)** يصدق بما إذا سألته واحدة بائنة فطلقها ثلاثاً فقوله في البحر: ثم أو حكماً - أي صريحاً أو حكماً - كما يوجد في بعض نسخ البحر، ينبغي أن لا ميراث لها لرضاها بالبائن اهـ. قوله: **(عملاً بإجازته)** لأنها هي المبطلة للإرث.

واعترضه في النهر بأن هذا لا يجدي نفعاً فيما إذا كان الطلاق في مرضه، إذ دليل الرضا فيه قائماً اهـ.

قلت: فيه نظر، لأنها رضيت بطلاق موقوف غير مبطل لحقها ولا يلزم منه رضاها بما يبطله. وعبارة جامع الفصولين: وليس هذا كطلاق بسؤالها إذا لم ترض بعمل المبطل، إذ قولها طلقت نفسي لم يكن مبطلاً بل يتوقف على إجازته، فإذا أجاز في مرضه فكأنه أنشأ الطلاق فكان فاراً اهـ. فافهم. قوله: **(أو اختلعت منه)** قيد به، لأنه لو خلعها أجنبي من زوجها المريض فلها الإرث لو مات في العدة، لأنها لم ترض بهذا الطلاق فيصير الزوج فاراً. بحر عن جامع الفصولين.

قلت: ومفاد التعليل أن الأجنبي لو خلعها من زوجها على مهرها وأجازت فعله ترث أيضاً، لأن إجازتها حصلت بعد البينونة فلم تأثر فيه بل أثرت في سقوط مهرها، فقد ثبت الفرار قبل الإجازة فلا يرتفع بها، فلا يصح أن يقال: إنها لا ترث، لأن دليل الرضا قائم، لأن المعتبر قيامه قبل البينونة لا بعدها فافهم. قوله: **(ولو ببلوغ الخ)** أفاد أنه غير مقصور على الاختيار بتفويض الطلاق.

لا يقال: إن الفرقة في خيار البلوغ تتوقف على فسخ القاضي فلم تكن بفعلها فقط، كما لو أبانت نفسها فأجازه الزوج، لأن فسخ القاضي موقوف على طلبها ذلك منه فصار كطلبها البائن من زوجها وذلك رضا، هذا ما ظهر لي. قوله: **(لرضاها)** أي لأن الفرقة وقعت باختيارها لأنها تقدر على الصبر عليه. بدائع. قوله: **(محصوراً بحبس)** عبارته في الدر المنتقى: في حصن، وكذا عبارة غيره، والحصر وإن كان بمعنى المنع ويشمل الحبس والحصن لكن مسألة الحبس ذكرها بعد. وقوله: **(أو في صف القتال)** احترز عما إذا خرج عن الصف للمبارزة فإنه يكون فاراً كما مر، وكذا لو التحم القتال واختلط الصفان كما قدمناه عن المعراج، وإنما لم يكن فاراً هنا لما قالوا من أن الحصن تدفع بأس العدو وكذا المنعة: أي من معه من المقاتلين. قال في

ومثله حال فشوّ الطاعون. أشباه (أو قائماً بمصالحه خارج البيت مشتكياً) من ألم (أو محموماً أو محبوساً بقصاص أو رجم لا) ترث لغلبة السلامة.

النهر: وإطلاقه يفيد أنه لا فرق بين أن تكون فئة قليلة بالنسبة إلى الأخرى أو لا، ولم أره لهم اهـ.

قلت: الظاهر أنه ما دام في الصف لا فرق، أما لو اختلطوا فقد علمت مما قدمناه عن المعراج أنه في حكم المرض، إلا إذا كانت إحداهما غالبة.

تنبيه مثل من في الصف من كان راكب سفينة قبل خوف الغرق أو نزل بمسبعة أو مخيف من عدو. بحر.

مَطْلَبٌ: حَالُ فُشُوِّ الطَّاعُونِ هَلْ لِلصَّحِيحِ حُكْمُ المَرِيضِ؟

قوله: (ومثله في حال فشوّ الطاعون) نقل في الفتح عن الشافعية أنه في حكم المرض، وقال: ولم أره لمشايخنا اهـ. وقواعد الحنفية تقتضي أنه كالصحيح. قال الحافظ العسقلاني في كتابه [بذل الماعون] وهو الذي ذكره جماعة من علمائهم. وفي الأشباه: غايته أن يكون كمن في صف القتال فلا يكون فاراً اهـ. وهو الصحيح عند مالك كما في الدر المنتقى. قال في الشرنبلالية: وليس مسلماً، إذ لا مماثلة بين من هو مع قوم يدفعون عنه في الصف وبين من هو مع قوم هم مثله ليس لهم قوة الدفع عن أحد حال فشوّ الطاعون اهـ.

قلت: إذا دخل الطاعون محلة أو داراً يغلب على أهلها خوف الهلاك كما في حال التحام القتال، بخلاف المحلة أو الدار التي لم يدخلها فينبغي الجري على هذا التفصيل، لما علمت من أن العبرة لغلبة خوف الهلاك، ثم لا يخفى أن هذا كله فيمن لم يطعن. قوله: (أو محموماً) عطف على مشتكياً، وقوله «أو محبوساً» عطف على «قائماً» ولا يصح عطف «محموماً» على «قائماً» لأنه يلزم عليه أن لا ترث منه وإن لم يقم بمصالحه خارج البيت، لأن العطف يقتضي المغايرة.

والحاصل أن المحموم إذا كان يقدر على القيام بمصالحه لا يكون مريضاً، وإلا فهو مريض كما يعلم من عبارة الملتقى. وأما ما في الدراية من التصريح بأن المحموم مريض فهو محمول على ما إذا عجز عن القيام بمصالحه فلا يخالف ما في الملتقى. وأما ما في النهر من دعوى المخالفة والتوفيق بحمل ما في الدراية على ما إذا جاءت نوبة الحمى ففيه نظر، لأنها إذا جاءت نوبتها ولم يعجز عن القيام بمصالحه لم يكن مريضاً بمنزلة الحامل التي يأخذها الطلق ثم يسكن كما يأتي قريباً. قوله: (لغلبة السلامة) لأن الحصن لدفع العدو، وقد يتخلص من المسبعة والحبس بنوع من الحيل.

(والحامل لا تكون فارة إلا بتلبسها بالمخاض) وهو الطلق، لأنها حينئذ كالمريضة. وعند مالك إذا تم لها ستة أشهر (إذا علق) المريض (طلاقها) البائن (بفعل أجنبي) أي غير الزوجين ولو ولدها منه (أو بمجيء الوقت و) الحال أن (التعليق والشرط في مرضه أو) علق طلاقها (بفعل نفسه وهما في المرض أو الشرط فقط) فيه (أو علق بفعلها ولا بد لها منه) طبعاً أو شرعاً كأكل وكلام أبوين (وهما في المرض أو الشرط) فيه فقط (ورثت) لفراره،

ط عن الهندية. قوله: (وهو الطلق) اختلف في تفسير الطلق، فقيل الوجع الذي لا يسكن حتى تموت أو تلد، وقيل وإن سكن لأن الوجع يسكن تارة ويهيج أخرى، والأول أوجه. بحر عن المجتبى. قوله: (إذا علق المريض) أي من كان مريضاً عند التعليق والشرط أو عند أحدهما احترازاً عما إذا كان صحيحاً عند كل من التعليق والشرط، فليس من صور المسألة، فافهم. قوله: (البائن) قيد به، لأن حكم الفرار لا يثبت إلا به. بحر. لأن الرجعي لا فرار فيه ولو نجزه في المرض بدون رضاها كما مر. قوله: (بفعل أجنبي) سواء كان له منه بد أم لا. بحر. والمراد بالفعل ما يعم الترك كما في إيضاح الإصلاح ط. قوله: (أي غير الزوجين) دفع به ما يتوهم من إرادة حقيقة الأجنبي: وهو من لا قرابة له ط. قوله: (أو بمجيء الوقت) المراد به التعليق بأمر سماوي: أي مالا صنع فيه للعبد، وجعله من التعليق، لأن المضاف في معنى الشرط من حيث إن الحكم يتوقف عليه كما حققه في البحر من باب التعليق، فافهم. قوله: (بفعل نفسه) أي سواء كان له منه بد أو لا. قوله: (أو الشرط فقط) أي المعلق عليه كدخول الدار مثلاً في إن دخلت الدار. قوله: (كأكل وكلام أبوين) لف ونشر مرتب، وكالأبوين كل ذي رحم محرم كما في الحموي عن البرجندي ط. ومثله الصوم والصلاة وقضاء الدين واستيفاؤه. نهر.

وفي التاترخانية: لو علقه على الخروج إلى منزل والديها فخرجت ترث لأنه مما لا بد لها منه اهـ. وينبغي تقييده بما إذا خرجت على وجه ليس له منعها منه. قوله: (أو الشرط فيه فقط) فيه خلاف محمد؛ فعنده إذا كان التعليق في الصحة فلا ميراث لها مطلقاً. قال في البحر: وصححوا قول محمد، ونقل في النهر تصحيحه عن فخر الإسلام. قوله: (ورثت لفراره) أما إذا كان التعليق بفعل أجنبي أو بمجيء الوقت ووجدا في المرض فلأن القصد إلى الفرار قد تحقق بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله، ولذا لو كان الموجود في المرض الشرط فقط لم ترث عندنا خلافاً لزفر، وأما إذا كان بفعل نفسه وكانا في المرض أو الشرط فيه فقط فلأنه قصد إبطال حقها بالتعليق والشرط أو بالشرط وحده واضطرار، لا يبطل حق غيره كإتلاف مال الغير حالة

ومنه ما في البدائع: إن لم أطلقك أو إن لم أتزوّج عليك فأنت طالق ثلاثاً فلم يفعل حتى مات ورثته، ولو ماتت هي لم يرثها.

(وفي غيرها لا ترث. وهو ما إذا كانا في الصحة أو التعليق فقط بفعلها أو ولها منه بد) وحاصلها ستة عشر لأن التعليق إما بمجيء وقت أو بفعل أجنبيّ أو

الاضطرار. وأما إذا كان بفعلها الذي لا بد لها منه وكان الشرط في المرض فلأنها مضطرة في المباشرة لخوف الهلاك في الدنيا أو في العقبى. نهر ملخصاً. قوله: **(ومنه)** أي من الفرار وهو من قسم التعليق بفعل نفسه، وإنما ورثته لأنه وجد الشرط وهو عدم التطليق أو عدم التزوّج قبيل موته وهو وقت مرض فكان فاراً وإن كان التعليق في الصحة، وإنما لم يرثها لرضاه بإسقاط حقه حيث أخر الشرط إلى موتها. وذكر في البدائع أيضاً أنه لو قال: إن لم آت البصرة فأنت طالق ثلاثاً فلم يأتها حتى مات ورثته لما قلنا، أما إذا ماتت هي يرثها لأنها ماتت وهي زوجته لعدم شرط الوقوع، لجواز أن يأتي البصرة بعد موتها اهـ: أي بخلاف تطليقها وتزوجه عليها فإنه لا يمكن بعد موتها.

تنبيه تقييد الشارح الطلاق بكونه ثلاثاً غير لازم في مسألة موتها، لأنه لو كان رجعياً وحكمنا بالوقوع في آخر جزء من أجزاء حياتها وهو الجزء الذي يعقبه الموت يكون الواقع به بائناً، لعدم إمكان العدة، كمن لم يدخل بها كما قدمناه عن الفتح في باب الصريح عند قوله: إن لم أطلقك فأنت طالق. قوله: **(أو التعليق فقط)** أي التعليق بفعل أجنبي أو بمجيء الوقت كما في البحر وهو المفهوم من المتن فيما مر، فالتعليق هنا لا يحمل على عمومه حتى يشمل فعل نفسه، لأن التعليق به إذا وجد في الصحة فقط: أي ووجد الشرط في المرض ورثت منه، وقد صرّح به المتن فلا يصح دخوله في العموم، كذا بخط السائحاني فافهم. قوله: **(أو بفعلها ولها منه بد)** أي مطلقاً سواء كان التعليق والشرط في المرض أو أحدهما، أولا ولا. قال في التبيين. وفي غيرها: أي في غير هذه الصور التي ذكرناها لا ترث، وهو ما إذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها، أو كان التعليق في الصحة فيما إذا علقه بفعل الأجنبي أو بمجيء الوقت، أو كيفما كان إذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فإنها لا ترث في هذه الصورة كلها اهـ ح. قوله: **(وحاصلها ستة عشر)** يمكن بسطها إلى ثمانية وعشرين، لأنه إذا علقه على فعله أو فعلها أو فعل أجنبي فالفعل إما منه بد أو لا، فهذه ستة تضرب في أوجه الشرط والتعليق الأربعة فتبلغ أربعة وعشرين. وفي تعليقه على الوقت أربع صور فتبلغ ثمانية وعشرين، لكن في فعله الأجنبي لا فرق بين ما منه بد أو لا، بخلاف فعلها كما علمت. ثم لا يخفى أن كون كل من التعليق والشرط في الصحة لا دخل له في طلاق المريض، ولذا لم يذكر في البحر، فالمناسب إسقاطه وتكون الصور إحدى وعشرين.

بفعله أو بفعلها، وكل وجه على أربعة، لأن التعليق والشرط إما في الصحة أو المرض أو أحدهما، وقد علم حكمها.

(قال لها في صحته: إن شئت) أنا **(وفلان فأنت طالق ثلاثاً ثم مرض فشاء الزوج والأجنبي الطلاق معاً أو شاء الزوج ثم الأجنبي ثم مات الزوج لا ترث، وإن شاء الأجنبي أولاً ثم الزوج ورثت)** كذا في الخانية، والفرق لا يخفى إذ بمشيئة الأجنبي أولاً صار الطلاق معلقاً على فعله فقط.

(تصادقا) أي المريض مرض الموت والزوجة **(على ثلاث في الصحة و)** على **(مضي العدة ثم أقر لها بدين)** أو عين **(أو أوصى لها بشيء فلها الأقل منه)** أي مما أقر أو أوصى **(ومن الميراث)** للتهمة

قوله: **(أو أحدهما)** بالنصب أو الرفع عطفاً على اسم إن: أي أو أحدهما في أحد المذكورين بأن يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض أو بالعكس. قوله: **(قال لها في صحته)** أما إذا كان عقد التعليق في المرض ورثت في جميع الصور لأنه من التعليق بفعل الأجنبي وفعله، وقد تقدم ما يدل عليه من الصور السابقة ط. قوله: **(والفرق لا يخفى)** قال في البحر: وحاصله أن الطلاق تعلق على مشيئتهما، فإذا شاء معاً لم يكن للزوج تمام العلة فلا يكون فاراً بخلاف ما إذا تأخرت مشيئة الزوج لأنه حينئذ تمت العلة به اهـ: أي فيكون من التعليق بفعله فيكفي فيه كون الشرط فقط في المرض، بخلاف الوجهين الأولين فإنهما من قبيل التعليق بفعل الأجنبي، فلا بد فيه من كون التعليق والشرط في المرض، والفرض أن التعليق في الصحة. قوله: **(وعلى مضي العدة)** قيد به ليظهر خلاف الصاحبين حيث قالا بجواز إقراره ووصيته لانتفاء التهمة بانقضاء العدة كما في التبيين. فيفهم منه أنه لو تصادقا على الثلاث في الصحة ولم يتصادقا على انقضاء العدة يكون لها الأقل اتفاقاً نهر ح. قوله: **(فلها الأقل منه ومن الميراث)** منه في الموضعين بيان للأقل، والواو بمعنى أو، وصلة الأقل محذوفة تقديرها: من الآخر والمعنى: فلها الموصى به الذي هو أقل من الميراث أو الميراث الذي هو أقل من الموصى به، ولا يجوز أن تكون الواو للجمع، إذ يصير المعنى حينئذ فلها الميراث والموصى به اللذان هما الأقل، وهو فاسد، كما لا يجوز أن تكون في الموضعين صلة الأقل سواء كانت الواو للجمع أو بمعنى أو، إذ يصير المعنى على الأول فلها الأقل من كل واحد منهما، وعلى الثاني فلها الأقل من أحدهما وكلاهما فاسد ح: أي لأنه يصير الأقل شيئاً خارجاً عن الميراث والموصى به مع أن المراد بالأقل واحد منهما هو الأقل من الآخر. قوله: **(للتهمة)** أي تهمة مواضعة الزوجين على الإقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليعطيها الزوج زيادة على ميراثها، وهذه التهمة في

وتعتد من وقت إقراره به، يفتى.

الزيادة فقط فردناها وقالا بجواز الإقرار والوصية لأنها صارت أجنبية عنه لعدم العدة، بدليل قبول شهادته لها، ودفع زكاته لها وتزوجها بأخرى. والجواب أنه لا مواضعة عادة في حق الزكاة والشهادة والتزوج فلا تهمة. بحر ملخصاً عن الهداية وشروحها. قوله: (وتعتد من وقت إقراره الخ) كذا ذكر في الهداية والخانية في باب العدة أن الفتوى عليه، وحينئذ فلا يثبت شيء من هذه الأحكام المذكورة نفاً، ولا تزوجه بأختها وأربع سواها؛ وهو خلاف ما صرحوا به هنا، وبه اندفع ما في غاية السروجي من أنه ينبغي تحكيم الحال، فإن كان جرى بينهما خصومة وتركت خدمته في مرضه فهو دليل عدم المواضعة فلا تهمة، وإلا فلا تصح للتهمة. بحر ملخصاً. وأقره في النهر.

وحاصله أن ما قرره هنا من قبول شهادته لها ونحوه من الأحكام يقتضي أن ابتداء العدة يستند إلى وقت الطلاق، وما صححوه في باب العدة من وجوبها من وقت الإقرار يقتضي انتفاء هذه الأحكام.

أقول: لا يخفى أن العدة إنما تجب من وقت الطلاق، وإذا أقر الزوجان بمضيها صدقا فيما لا تهمة فيه، ولذا صرحوا بأنه لا تجب لها نفقة ولا سكنى عملاً بتصديقها له، والشهادة ونحوها مما مر لا تهمة فيها إذ لا مواضعة عادة فيها كما تقدم، بخلاف الوصية بما زاد على قدر الميراث فلم يصدقا في حقها عند أبي حنيفة، وقدر أن العدة لم تنقض لإبطال الزيادة لأنه موضع تهمة، فليس المراد عدم انقضاء العدة في سائر الأحكام بل في موضع التهمة فقط، وبه علم أن كلا من القول باعتبارها من وقت الطلاق والقول باعتبارها من وقت الإقرار ليس على عمومه، ولذا قال في فتح القدير في باب العدة: إن فتوى المتأخرين: أي بوجوبها من وقت الإقرار مخالفة للأئمة الأربعة وجمهور الصحابة والتابعين، وحيث كانت مخالفتهم للتهمة فينبغي أن يتحرى به محالها والناس الذين هم مظانها، ولهذا فصل الإمام السغدي بحمل كلام محمد في المبسوط من أن ابتداء العدة من وقت الطلاق على ما إذا كانا متفرقين من الوقت الذي أسند الطلاق إليه؛ أما إذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الإسناد. قال في البحر هناك: وهذا هو التوفيق اهـ: أي بين كلام المتقدمين والمتأخرين، وبه ظهر صحة ما قاله السروجي من أنه ينبغي تحكيم الحال، لكن ما قاله من أن الخصومة وترك الخدمة دليل عدم المواضعة، رده في الفتح بأنه غير ظاهر، لأن وصيته لها بأكثر من الميراث ظاهرة في أن تلك الخصومة حيلة ليست على حقيقتها اهـ. نعم ما ذكره الإمام السغدي من التفرق ظاهر في عدم المواضعة فتصح وصيته لها وتزوجه أختها وأربعاً سواها، والله سبحانه أعلم.

ولو مات بعد مضيها فلها جميع ما أقرّ أو أوصى. عمادية؛ ولو لم يكن بمرض موته صح إقراره ووصيته ولو كذبته لم يصح إقراره. شرح المجمع.

وفي الفصول: ادعت عليه مريضاً أنه أبانها فجحد وحلفه القاضي فحلف ثم صدقته ومات ترثه لو صدقته قبل موته لا لو بعده (كمن طلقت ثلاثاً بأمرها في

تنبيه اعلم أن ما تأخذه له شبه بالميراث، فلو توى شيء من التركة قبل القسمة كان على الكل، ولو طلبت أخذ الدراهم والتركة عروض لم يكن لها ذلك وشبه بالدين، حتى كان للورثة أن يعطوها من غير التركة مؤاخذة لها بزعمها أن ما تأخذه دين. كذا أفاده في فتح القدير والبحر وغيرهما. قوله: (بعد مضيها) أي مضيّ العدة من وقت الإقرار. قوله: (فلها جميع ما أقرّ أو أوصى) لأنها صارت أجنبية فانتفت التهمة، ومقتضاه أن ما تأخذه لم يبق له شبه بالميراث أصلاً فلا يأتي فيه ما مر آنفاً، لأنه قبل مضيّ العدة لم تعط الزائد على الميراث للتهمة فكان ما تأخذه إرثاً نظراً للورثة ووصية نظراً لزعمها فاعتبر فيه الشبهان، وبعد مضيّ العدة لم تبق التهمة فلذا استحقت جميع ما أقرّ أو أوصى به وتمحض كونه ديناً أو وصية، وبه علم أن من ذكر الشبهين هنا تبعاً لظاهر عبارة النهر لم يصب، فافهم. قوله: (ولو لم يكن بمرض موته) الباء بمعنى في: أي ولو لم يكن هذا التصادق في مرض موته بأن صح منه أو كان غير مريض أصلاً ثم مات في عدتها صح إقراره ووصيته لعدم التهمة. قوله: (ولو كذبته) محترز قوله «تصادقا» ط. قوله: (لم يصح إقراره) أي ولا وصيته معاملة لها بزعمها أنها زوجة وهي وارثة، ولا وصية للوارث ولا إقرار له ط. وينبغي تقييده بما إذا مات في مرضه قبل مضيّ عدتها من وقت الإقرار، لأنه لما أقرّ بطلاقها ثلاثاً بانت منه عملاً بإقراره، وإن كذبته وصار فاراً فإذا صح من مرضه ثم مات في العدة أو لم يصح ومات بعد العدة لم ترث منه فتصح وصيته وإقراره لها بالمال، وليس تكذيبها له في الطلاق السابق رضا بالطلاق الواقع الآن كما لا يخفى، هذا ما ظهر لي. قوله: (لا لو بعده) أقول: هذا إنما يظهر لو ادعت أن الإبانة كانت في الصحة لأن دعواها تتضمن اعترافها بأنها لا ترث منه لكونه غير فار، أما لو ادعت أن الإبانة كانت في ذلك المرض الذي مات فيه فلا، لأنها ادعت عليه طلاقاً ترث منه، غير أنها لما زعمت أنها بانت منه وجب عليها مفارقته، فإذا ادعت عليه ذلك الواجب لا يلزم منه أن تكون راضية بطلاقها كما لا يخفى، فيجب أن ترث سواء أصرّت على دعواها أو صدقته قبل موته أو بعده كما لو أقرّ لها بما ادعت عليه، ولم أر من تعرض لذلك، وكأنهم سكتوا عنه لظهوره، فافهم. قوله: (كمن طلقت الخ) جعل حكم المسألة الأولى مشبهاً بهذه لأنه لا خلاف فيه، بخلاف الأولى كما علمت. قوله: (بأمرها) الأولى برضاها ليشمل اختيارها نفسها في التفويض. أفاده

مرضه ثم أوصى لها أو أقر) فإن لها الأقل.

(قال صحيح لامرأتيه إحداكما طالق ثم بين) الطلاق **(في مرضه)** الذي مات فيه **(في إحداهما صار فاراً بالبيان فترث منه)** كافي. ومفاده أنه لو حلف صحيحاً وحنث مريضاً فبينه في إحداهما صار فاراً ولم أره. نهر **(ولا يشترط علمه)** أي الزوج **(بأهليتها)** أي المرأة للميراث.

(فلو طلقها بائناً في مرضه وقد كان سيدها أعتقها قبله) أو كانت كتابية فأسلمت **(ولم يعلم به كان فاراً)** فترثه. ظهيرية. بخلاف ما لو قال لأمته أنت حرة غداً وقال الزوج أنت طالق ثلاثاً بعد غد، إن علم بكلام المولى كان فاراً،

الحموي عن البرجندي ط. قوله: **(فإن لها الأقل)** أي مما أقر أو أوصى به ومن الإرث، وهذا تصريح بوجه الشبه المفاد بالكاف. قوله: **(قال صحيح)** قيد به ليكون فراره بالبيان، أما لو كان مريضاً يكون فاراً بذلك القول لا بنفس البيان، فافهم. قوله: **(إحداكما طالق)** أي ثلاثاً كما هي عبارة الفتح عن الكافي، وهو المراد لأن الكلام فيما يكون به فاراً ولا فرار في الرجعي. قوله: **(فترث منه)** لأنه بين الطلاق بعد تعلق حقها بماله فيرد عليه قصده، كما لو أنشأ فيجعل إنشاء في حق الإرث للتهمة، ولو ماتت إحداهما قبله ثم مات تعينت الأخرى ولم ترث، لأنه بيان حكمي فانتفت التهمة عنه، وتمامه في الفتح.

قلت: وما ذكر من أنه يصير فاراً بهذا البيان مؤيد للقول بأن البيان في الطلاق المبهم إيقاع الطلاق معلقاً بشرط البيان معنى: أي ينعقد سبباً للحال لوقوع الطلاق عند البيان فيقع عند البيان بالكلام السابق؛ أما على القول بأنه إيقاع للحال في واحدة غير عين والبيان تعيين لمن وقع عليها الطلاق، فينبغي أن لا يصير فاراً لأن الوقوع يكون في حال صحته. كذا في البدائع، وتمام الكلام على ذلك مبسوط فيه. قوله: **(لو حلف صحيحاً)** أي بأن علق على فعل غيره كأن قال: إن دخل زيد داره فإحداكما طالق ثلاثاً، أما لو علق فعله صار فاراً بالفعل في مرضه لا بنفس البيان، فافهم. قوله: **(صار فاراً)** يظهر لك وجهه بما ذكرناه آنفاً عن البدائع. قوله: **(ولا يشترط علمه الخ)** حاصله أن أهلية الزوجة للميراث شرط في كونه فاراً، فإذا كانت أمة أو كتابية فأبانها في مرضه لم ترث لعدم أهليتها لذلك، لكن لو كانت أعتقت أو أسلمت وهو غير عالم فأبانها في مرضه صار فاراً وترثه لتحقق الشرط وقت الإبانة. قوله: **(بعد غد)** أما لو قال لها أيضاً أنت طالق ثلاثاً غداً يقع الطلاق والعتاق معاً ولا ميراث لها، ولو قال إذا أعتقت فأنت طالق ثلاثاً كان فاراً. كذا في الظهيرية: أي لأن المعلق يعقب المعلق عليه فيتحقق

(وإلا) يعلم (لا) ترث. خانية.

ولو علقه بعتقها أو بمرضه

شرط الفرار في وقوع الطلاق، بخلاف ما قبله فإن المضافين إلى الغد وقعا معاً. قوله: (وإلا يعلم لا ترث) لأنه وقت التعليق لم يقصد إبطال حقها حيث لم يعلم وإن صارت أهلاً قبل نزول الطلاق ولم تكن حرة وقت التعليق، لأن عتقها مضاف، بخلاف ما إذا كانت حرة وقته ولم يعلم به لأنه أمر حكمي فلا يشترط العلم به. كذا في البحر. والأظهر أن يقال: لأنه أمر ثابت. تأمل.

تنبيه: مقتضى قول المصنف كان فاراً أنه يقع عليها ثلاث طلقات، وإلا كان رجعياً لأنها صارت حرة، ولا فرار في الرجعي، فافهم.

ويشكل عليه ما مر قبيل ألفاظ الشرط من باب التعليق أنه لو قال لزوجته الأمة إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً فعتقت فدخلت له رجعتها اهـ. ومقتضاه أن يقع هنا طلقتان ولا يكون فاراً. وقد يجاب أخذاً مما قالوا[1] في الفرق بين الإضافة والتعليق: إن المضاف ينعقد سبباً للحال، بخلاف المعلق؛ حتى لو قال: أنت حر غداً لم يملك بيعه اليوم ويملكه إذا قال إذا جاء غدٌ كما في طلاق الأشباه والنظائر.

ففي مسألتنا لما قال لأمته أنت حرة غداً انعقد سبباً للحال، فإذا قال الزوج أنت طالق ثلاثاً بعد غد انعقد سبباً للطلاق بعد تحقق سبب الحرية فتطلق ثلاثاً، بخلاف مسألة التعليق فإنه وقت التعليق لا يملك أكثر من طلقتين ولم يتحقق سبب الحرية وقته فلا يقع أكثر مما يملك، هذا غاية ما ظهر لي فتأمله. قوله: (ولو علقه) أي الطلاق البائن بعتقها وكان التعليق والشرط في المرض لأنه تعليق بفعل أجنبي ط. قوله: (أو بمرضه) كقوله: إن مرضت فأنت طالق ثلاثاً يكون فاراً، لأنه جعل شرط الحنث المرض مطلقاً والمرض المطلق هو صاحب الفراش الذي كان الموت غالباً فيه وهو مرض الموت. كذا في الولوالجية. ونقل في البحر تصحيحه عن الخانية.

قلت: ومقتضاه أنه لو مرض قبله ثم صح منه لم تطلق لحمله المرض على المطلق: أي الكامل منه وهو الذي يتصل به الموت، فليس المراد مطلق مرض بل المراد مرض مطلق، وبينهما فرق واضح مثل ماء مطلق ومطلق ماء، فافهم. قوله:

---

(١) في ط (قوله وقد يجاب أخذاً مما قالوا الخ) قال شيخنا: التحقيق أن التعليق والإضافة مستويان في عدم الانعقاد إلا عند وجود الشرط أو الوقت، حتى يملك المولى بيع المضاف عتقه إلا إذا كانت الإضافة إلى ما بعد الموت فحينئذ يكون الإشكال باقياً.

ويمكن دفعه بأن مسألة التعليق لم يوجد فيها ما يقتضي العتق قبل التعليق، بخلاف مسألة الإضافة فإنه قد وجد فيها إضافة الطلاق قبل إضافة العتق، فنقول لمنعه إيقاع الطلقة الزائدة على ما يملكه في الأولى لعدم تقدم مقتضي العتق، وفي الثانية لما وجدت الإضافة المقتضية للعتق ثم تلاه بإيقاع الثالثة ولو كانت هذه الإضافة لا تمضي إلا بعد وجود الوقت

أو وكله به وهو صحيح فأوقعه حال مرضه قادراً على عزله كان فاراً.

(ولو باشرت) المرأة (سبب الفرقة وهي) أي والحال أنها (مريضة وماتت قبل انقضاء العدة ورثها) الزوج (كما إذا وقعت الفرقة) بينهما (باختيارها نفسها في خيار البلوغ والعتق أو بتقبيلها) أو مطاوعتها (ابن زوجها) وهي مريضة لأنها من قبلها ولذا لم يكن طلاقاً (بخلاف وقوع الفرقة) بينهما (بالجب والعنة واللعان) فإنه لا يرثها (على) ما في الخانية والفتح عن الجامع، وجزم به في الكافي. قال في البحر: فكان هو (المذهب) لأنها طلاق فكانت مضافة إليه (وقيل) قائله الزيلعي (هو كالأول) فيرثها.

(أو وكل به الخ) قال في المنائح: وقالوا فيمن فوض طلاق امرأته إلى أجنبي في الصحة وطلقها في المرض إن التفويض إن كان على وجه لا يملك عزله عنه بأن ملكه الطلاق لا ترث، لأنه لما لم يقدر على فسخه بعد مرضه صار الإيقاع في المرض كالإيقاع في الصحة، وإن كان يمكنه عزله فلم يفعل صار كإنشاء التوكيل في المرض فترثه. قوله: (ولو باشرت الخ) شروع في كون المرأة فارة بعد بيان كون الرجل فاراً، وهذا ما أشار إليه في أول الباب بقوله: «وقد يكون الفرار منها». قوله: (ورثها الزوج) لأنه كما تعلق حقها بماله في مرض موته تعلق حقه بما لها في مرض موتها. بحر. قوله: (أو مطاوعتها ابن زوجها) احتراز عما لو أكرهها فإنه لا يرثها لعدم مباشرتها سبب الفرقة، ومثله بالأولى ما لو أمر ابنه بإكراهها، بخلاف ما إذا كان هو المريض وأمر ابنه بإكراهها فإنه يكون فاراً وترثه، وإن لم يأمره فلا كما مر. قوله: (وهي مريضة) قيد للفروع المذكورة صرح به ليصح اندراجها تحت الأصل المذكور، وهو قوله: «ولو باشرت المرأة الخ» فلا تكرار فافهم. قوله: (لأنها) أي الفرقة بالأسباب المذكورة، ومثلها ردة المرأة كما يأتي. قوله: (ولذا) أي لكونها جاءت من قبلها لم تكن طلاقاً بل هي فسخ، لأن المرأة ليست أهلاً للطلاق. قوله: (فإنه لا يرثها) أي ولا ترثه كما مر عند قول المصنف «واختلعت منه أو اختارت نفسها» أي إذا كان ذلك في مرضه ط. لكن في اللعان ترثه كما مر، لأن ابتداءه من جهته. قوله: (لأنها طلاق) فيعتبر إيقاعاً من جهته، فلا تكون فارة لاضطرارها إلى ذلك.

أما في اللعان فلدفع العار عنها، وأما في الجب والعنة فلعدم حصول الإعفاف المطلوب من النكاح فصار مثل التعليق بفعلها الذي لا بد لها منه؛ بخلاف ما إذا سألته الطلاق في مرضه فطلقها لرضاها بإسقاط حقها بلا ضرورة فلا ترثه وإن كان إيقاعاً من جهته فافهم؛ نعم يشكل عدم إرثها منه باختيار نفسها في مرضه للجب والعنة، فإن علة

(ولو ارتدت ثم ماتت أو لحقت بدار الحرب، فإن كانت الردة في المرض ورثها زوجها) استحساناً (وإلا) بأن ارتدت في الصحة (لا) يرثها، بخلاف ردته فإنها في معنى مرض موته فترثه مطلقاً.

ولو ارتدا معاً، فإن أسلمت ورثته، وإلا لا. خانية.

(قال آخر: امرأة أتزوجها طالق ثلاثاً فنكح امرأة ثم أخرى ثم مات الزوج) طلقت الأخرى (عند التزوج) و (لا يصير فاراً) خلافاً لهما.

عدم إرثه كونها راضية كما مر، فينافي دعوى اضطرارها. والجواب أنه ليس اضطراراً حقيقياً فلا منافاة، ولو سلم اضطرارها حقيقة لا يلزم منه إرثها منه، لأن إرثها منه لا يكون إلا إذا ثبت فراره، ولم يثبت لأنه لم يضطرها إلى ذلك فهي كمن وطئها ابنه مكرهة لا ترث منه إلا إذا أمر ابنه بذلك كما مر، فلم يلزم من اضطرارها فراره لعدم جنايته عليها، بخلاف ما هنا فإن اضطرارها عذر في نفي فرارها لأنه من جهتها فيؤثر فيه، بخلاف فراره فإنه من جهته فلا يؤثر اضطرارها فيه كالمكره، فإن اضطراره إلى قتل غيره إنما يؤثر في فعله من حيث نفي القود عنه لا في فعل غيره وهو من أكرهه. ويؤيد ما قلنا قوله في الفتح: لو حصلت الفرقة في مرضه بالجب والعنة وخيار البلوغ والعتق لا ترثه لرضاها بالمبطل وإن كانت مضطرة، لأن سبب الاضطرار ليس من جهته فلم يكن جانياً في الفرقة اهـ. هذا ما ظهر لي في هذا المحل، فتأمله. قوله: (ثم ماتت أو لحقت) أي قبل انقضاء العدة ط. قوله: (ورثها) لأنه تبين أن قصدها الفرار ط. قوله: (استحساناً) والقياس أن لا يرثها لعدم جريانه بين المسلم والكافر ط. قوله: (لا يرثها) لأنها بانت بنفس الردة قبل أن تصير مشرفة على الهلاك وليست بالردة مشرفة عليه لأنها لا تقتل، كذا في الفتح. قوله: (بخلاف ردته الخ) لأنه يقتل إن استدامها ط. قوله: (مطلقاً) أي سواء كانت في الصحة أو المرض ط. قوله: (ولو ارتدا معاً الخ) قال في البحر: وإن ارتدا معاً ثم أسلم أحدهما ثم مات أحدهما، إن مات المسلم لا يرث المرتد، وإن كان الذي مات مرتداً هو الزوج ورثته المسلمة، وإن كانت المرتدة قد ماتت، فإن كانت ردتها في المرض ورثها الزوج المسلم، وإن كانت في الصحة لم ترث، كذا في الخانية اهـ. قوله: (طلقت الأخرى) زاد الشارح ذلك تبعاً للدرر لإصلاح عبارة المتن، لأن قوله: «عند التزوج» متعلق بقوله «طلقت» وعلى ما في المتن متعلق بقوله: «مات» وليس المعنى عليه، وقوله: «ولا يصير فاراً» الواو فيه من الشرح للعطف على طلقت، وإذا لم يصر فاراً لا ترث منه، فإن كان دخل بها فلها مهر ونصف، فالمهر بالدخول بشبهة والنصف بالطلاق قبل الدخول، وعدتها بالحيض بلا إحداد. رحمتي من باب اليمين بالطلاق والعتاق. قوله: (خلافاً لهما) وعندهما يقع عند الموت

لأن الموت معرف واتصافه بالآخرية من وقت الشرط فيثبت مستنداً. درر.

فروع أبانها في مرضه ثم قال لها إذا تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً فتزوجها في العدة ومات في مرضه لم ترث لأنها في عدة مستقبلة، وقد حصل التزوج بفعلها فلم يكن فراراً، خلافاً لمحمد. خانية.

كذبها الورثة بعد موته في الطلاق في مرضه فالقول لها كقولها طلقني وهو نائم.

وقالوا في المبقلة والولوالجية: طلقها في المرض ومات بعد العدة فالمشكل من متاع البيت لوارث الزوج لصيرورتها أجنبية بخلافه في العدة. جامع الفصولين.

لأن الوقت الذي تحققت فيه الآخرية، ويصير فاراً فترثه، ولها مهر واحد، وتعتد بأبعد الأجلين من عدة الطلاق والوفاة، وإن كان الطلاق رجعياً فعليها عدة الوفاة والإحداد. أفاده الزيلعي. قوله: (لأن الموت معرف الخ) علة لقول الإمام: أي يعرف أن هذه المرأة آخر امرأة. قوله: (واتصافه) أي التزوج من وقت الشرط وهو التزوج ط. قوله: (فيثبت مستنداً) أي إلى وقت التزوج، كما لو علق الطلاق بحيضها لم يحنث برؤية الدم لاحتمال الانقطاع، فإذا استمر ثلاثاً ظهر أنه وقع من أولها. زيلعي، ومقتضى هذا أنه لو كان وقت التزوج مريضاً أن يصير فاراً فترثه. قوله: (لم ترث الخ) بيانه أن عدتها الأولى قد بطلت بالتزوج فبطل إرثها الثابت لها بسبب الإبانة في مرضه، لأنها إنما ترث ما دامت في العدة وقد زالت ووجب عليها عدة مستقبلة بالطلاق الثاني، كما يأتي في العدة أن من طلق معتدته قبل الوطء يجب عليها عدة مستقبلة، ولا يمكن أن ترث بعد الطلاق الثاني، لأن شرط وقوعه التزوج وقد حصل بفعلهما فكانت راضية بوقوع الثلاث، وهذا عندهما. ومحمد يقول: ترثه لأن عليها تمام العدة الأولى فقط، فحكم الفرار بالطلاق الأول لبقاء عدته. رحمتي. قوله: (كذبها الورثة الخ) أي لو ادعت أنه أبانها في مرض موته وأنه مات وهي في العدة وقالت الورثة بل في الصحة فالقول لها بيمينها لإنكارها سقوط الإرث، لأنها تقر بطلاق لا يسقط الميراث. قوله: (فالمشكل من متاع البيت) هو ما يصلح للرجل والمرأة، أما ما يصلح لأحدهما فالقول لكل فيما يصلح له. وفي المسألة تفصيل سيأتي إن شاء الله تعالى في باب التحالف من كتاب الدعوى. قوله: (لصيرورتها أجنبية) أي فلم تبق ذات يد بل اليد للورثة والقول لذي اليد. قوله: (بخلافه في العدة) أي بخلاف موته في عدتها، فإن المشكل حينئذ للمرأة عند أبي حنيفة لأنها ترث فلم تكن أجنبية فكأنه مات قبل الطلاق. جامع الفصولين. والله سبحانه أعلم.

بَابُ الرَّجْعَةِ[1]

بالفتح والكسر، يتعدى ولا يتعدى

(هي استدامة الملك القائم) بلا عوض ما دامت (في العدة)

بَابُ الرَّجْعَةِ

ذكرها بعد الطلاق لأنها متأخرة عنه طبعاً فكذا وضعاً. نهر. قوله: (بالفتح والكسر) قال في النهر: والجمهور على أن الفتح فيها أفصح من الكسر، خلافاً للأزهري في دعوى أكثرية الكسر، والمكي نقلاً لابن دريد في إنكار الكسر على الفقهاء. قوله: (يتعدى ولا يتعدى) أي يستعمل فعله متعدياً بنفسه ولازماً فيتعدى بإلى.

قال في الفتح: يقال: رجع إلى أهله ورجعته إليهم: أي رددته، وقال تعالى: ﴿فَإِن رَّجَعَكَ اللَّهُ إِلَىٰ طَائِفَةٍ مِّنْهُمْ﴾ [التوبة ٨٣] ويقال من مصدره أيضاً: رجعاً ورجوعاً ومرجعاً والمرجعة والرجعى بكسر الراء، ومنه قالوا: إلى الله رجعاك. قوله: (هي استدامة الملك) عبر بالاستدامة دون الرد الذي هو معنى الرجعة، لأن الرد إنما يكون بعد الزوال كما هو في قول الشافعي، ولأن المراد به هنا الإبقاء، قال تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة ٢٢٨] قال في الفتح: والرد يصدق حقيقة بعد انعقاد سبب زوال الملك وإن لم يكن زال بعد، كقولنا: رد البائع المبيع في بيع الخيار للبائع، فهو فيه الرد إبقاء للملك القائم: أي يمنعه له وإمساك. قال تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾ [الطلاق ٢] أي قربن للموت ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق ٢] قال في النهر: والإمساك استدامة القائم لا إعادة الزائل، ولذا صح الإيلاء منها والظهار واللعان، ويتناولها قوله: زوجاتي طوالق، ولم يشترط فيها الشهود، ولم يجب عوض مالي، حتى لو راجعها توقف لزومه على قبولها ويجعل زيادة في مهرها. وقال أبو بكر: لا يصير زيادة فلا تقبل، ولو راجع الأمة على الحرة التي تزوجها بعد طلاقها صح اهـ. قوله: (بلا عوض) أي بلا اشتراط عوض، فالمراد نفي اشتراطه لا نفي وجوده. ...

---

(1) الرجعة لغة: من مصدر رجعه يرجعه رجعاً ورجعة، وهي بمعنى الرد والإعادة. انظر: القاموس المحيط ٣/ ٢٨.

واصطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها: استدامة الملك القائم في العدة، رد الزوجة إلى زوجها وإعادتها إلى حالتها الأولى.

عرفها الشافعية بأنها: رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص.

عرفها المالكية بأنها: عود الزوجة المطلقة من غير تجديد عقد.

عرفها الحنابلة بأنها: إعادة المطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد. انظر: الاختيار [illegible]، [illegible]، الإقناع ٢/ ١٦٥، حاشية الدسوقي ٢/ ٤١٥، كشاف القناع ٥/ ٣٤١.

أي عدة الدخول حقيقة، إذ لا رجعة في عدة الخلوة. ابن كمال.

وفي البزازية: ادعى الوطء بعد الدخول وأنكرت فله الرجعة لا في عكسه (وتصح مع إكراه وهزل ولعب وخطأ (بنحو) متعلق باستدامة (راجعتك ورددتك ومسكتك) بلا نية لأنه صريح (و) بالفعل

وإنما ذكره تأكيداً لدعوى قيام الملك، إذ لو زال اشترط في ردها إليه العوض. قوله: (أي عدة الدخول حقيقة) أي الوطء ح. قوله: (إذ لا رجعة في عدة الخلوة) أي ولو كان معها لمس أو نظر بشهوة ولو إلى الفرج الداخل ح. ووجهه أن الأصل في مشروعية العدة بعد الوطء تعرف براءة الرحم تحفظاً عن اختلاط الأنساب، ووجبت بعد الخلوة بلا وطء احتياطاً، وليس من الاحتياط تصحيح الرجعة فيها، رحمتي. قوله: (ابن كمال) حيث قال في العدة بعد الدخول: لا بد من هذا القيد لأن العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا تصح فيها الرجعة اهـ.

قلت: وتقدم أيضاً في باب المهر أن الخلوة الصحيحة لا تكون كالوطء في الرجعة اهـ. وإذا كان ذلك في الخلوة الصحيحة فالفاسدة بالأولى. قوله: (وفي البزازية الخ) الأولى إسقاطه لأنه سيأتي متناً وشرحاً، وقوله: «بعد الدخول» المراد به بعد الخلوة والأولى التعبير به كما عبر به فيما سيأتي. قوله: (وتصح مع إكراه الخ) قال في البحر: ومن أحكامها أنها لا تصح إضافتها إلى وقت في المستقبل ولا تعليقها بالشرط، كما إذا قال: إذا جاء غد فقد راجعتك، أو إن دخلت الدار فقد راجعتك؛ وتصح مع الإكراه والهزل واللعب والخطأ كالنكاح، كذا في البدائع ط. وفي القنية: لو أجاز مراجعة الفضولي صح ذلك. بحر. قوله: (وهزل ولعب) فسرهما في القاموس بضد الجد. أفاده ط. قوله: (وخطأ) كأن أراد أن يقول اسقني الماء فقال راجعت زوجتي. قوله: (بنحو راجعتك) الأولى أن يقول بالقول نحو راجعتك ليعطف عليه قوله الآتي «وبالفعل» ط. وهذا بيان لركنها وهو قول أو فعل.

والأول قسمان: صريح كما مثل، ومنه النكاح والتزويج كما يأتي، وبدأ به لأنه لا خلاف فيه. وكناية مثل أنت عندي كما كنت وأنت امرأتي، فلا يصير مراجعاً إلا بالنية، أفاده في البحر والنهر. قوله: (راجعتك) أي في حال خطابها، ومثله: راجعت امرأتي، في حال غيبتها وحضورها أيضاً، ومنه ارتجعتك ورجعتك. فتح. قوله: (ورددتك ومسكتك) قال في الفتح: وفي المحيط مسكتك بمنزلة أمسكتك وهما لغتان، وفي بعض المواضع يشترط في رددتك ذكر الصلة فيقول إلي أو إلى نكاحي أو إلى عصمتي، وهو حسن، إذ مطلقه يستعمل لضد القبول اهـ. قوله: (وبالفعل) هذا ليس من الصريح ولا الكناية لأنهما من عوارض اللفظ، فافهم. ثم ظاهر كلامهم أن الفعل في

مع الكراهة (بكل ما يوجب حرمة المصاهرة) كمس ولو منها اختلاساً أو نائماً أو مكرهاً أو مجنوناً أو معتوهاً إن صدقها هو أو ورثته بعد موته. جوهرة.

حكم الصريح لثبوت الرجعة به من المجنون كما يأتي. قوله: (مع الكراهة) الظاهر أنها تنزيهية كما يشير إليه كلام البحر في شرح قوله. والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء. رملي، ويؤيده قوله في الفتح عند الكلام على قول الشافعي بحرمة الوطء: إنه عندنا يحل لقيام ملك النكاح من كل وجه، إنما يزول عند انقضاء العدة فيكون الحل قائماً قبل انقضائها اهـ.

ولا يرد حرمة السفر بها، لأن ذلك ثابت بالنص على خلاف القياس كما يأتي، ويؤيده قوله في الفتح. والمستحب أن يراجعها بالقول، فافهم. قوله: (بكل ما يوجب حرمة المصاهرة) بدل من الفعل[1]. بدل بعض من كل ح: أي لأن من الفعل ما لا يوجب حرمة المصاهرة كالتزوج والوطء في الدبر، ولذا عطفهما المصنف على قوله: (بكل) فليس مراده الحصر بما يوجب حرمة المصاهرة، فافهم. وباعتبار هذا العطف يصح كونه بدلاً من مجمل. قوله: (كمس) أي بشهوة كما في المنح، ويفسده قوله: (بما يوجب حرمة المصاهرة) ح قال في البحر. ودخل الوطء والتقبيل بشهوة على أي موضع كان، فماً أو خداً أو ذقناً أو جبهة أو رأساً، والمس بلا حائل أو بحائل يجد الحرارة معه بشهوة، والنظر إلى داخل الفرج بشهوة بأن كانت متكئة؛ وخرج ما إذا كانت هذه الأفعال بغير شهوة أو نظر إلى داخل الفرج بشهوة ولو إلى حلقة الدبر فإنه لا يكون مراجعاً، لكنه مكروه كما في الولوالجية. وفي القنية: ويصير مراجعاً بوقوع بصره على فرجها بشهوة من غير قصد المراجعة اهـ. وفي المحيط: ويكره التقبيل واللمس بغير شهوة إذا لم يرد الرجعة. قوله: (ولو منها اختلاساً) خلست الشيء خلساً من باب ضرب: اختطفته بسرعة على غفلة، واختلسته كذلك. مصباح.

قال في البحر: ولا فرق بين كون التقبيل والمس والنظر بشهوة منه أو منها بشرط أن يصدقها سواء كان بتمكينه أو فعلته اختلاساً أو كان نائماً أو مكرهاً أو معتوهاً، أما إذا ادعته وأنكره لا تثبت الرجعة اهـ. قوله: (إن صدقها الخ) قال في الفتح: هذا إذا صدقها الزوج في الشهوة فإن أنكر لا تثبت الرجعة، وكذا إن مات فصدقها الورثة، ولا تقبل البينة لأنها غيب، كذا في الخلاصة اهـ.

قلت: لكن مر في محرمات النكاح متناً وشرحاً: وإن ادعت الشهوة في تقبيله أو

---

(١) في ط (قوله بعضي بدل من الفعل) به حصل كلام المصنف بدلاً من كلام الشارح إلا أن يقال: لما امتزجا كانا كالشيء على كلام ط يكون قول الشارح: أو فعل، معطوفاً على قوله القول وإن أبت، ويكون قول المصنف قوله (بكل) بدلاً من قوله: أو فعل، حتى يلتئم الكلام

ورجعة المجنون بالفعل. بزازية (و) تصح (بتزوجها في العدة) به يفتى. جوهرة (وطئها في الدبر على المعتمد) لأنه لا يخلو عن مس بشهوة (إن لم يطلق بائناً)

تعيينها إياه وأنكرها الرجل فهو مصدق لا هي، إلا أن يقوم إليها منتشراً آلته فيعانقها لقرينة كذبه أو يأخذ ثديها أو يركب معها أو يمسها على الفرج أو يقبلها على الفم اهـ. ومقتضاه أنها لو مست فرجه أو قبلته على الفم أن تصدق وإن كذبها، وأنه تقبل البينة على الشهوة لأنها مما تعرف بالآثار كما صرح به هناك، ويأتي تمامه فتأمل. قوله: (ورجعة المجنون بالفعل) أي إذا طلق رجعياً ثم جن. قال في الفتح: ورجعة المجنون بالفعل ولا تصح بالقول، وقيل بالعكس، وقيل بهما اهـ. وظاهره ترجيح الأول، واقتصر عليه البزازي. قال في البحر: ولعله الواضح لما عرف أنه مؤاخذ بأفعاله دون أقواله. وعلله في الصيرفية بأن الرضا ليس بشرط ولهذا لو أكره على الرجعة بالفعل يصح اهـ. قوله: (وتصح بتزوجها) الأولى حذف «تصح» لأن قول المصنف: «وبتزوجها» معطوف على قوله: «بكل» المتعلق بقوله: «استدامة». قوله: (به يفتى) قال في البحر: وهو ظاهر الرواية، كذا في البدائع، وهو المختار، كذا في الولوالجية، وعليه الفتوى، كذا في الينابيع، فقول الشارحين: إنه ليس برجعة عنده خلافاً لمحمد على غير ظاهر الرواية كما لا يخفى، فعلم أن لفظ النكاح يستعار للرجعة ولا تستعار هي له اهـ ملخصاً.

قلت: وفيه أنه صرح نفسه في النكاح بأنه ينعقد بقوله لمبانته راجعتك بكذا، فافهم، إلا أن يجاب بأن مراده في نكاح الأجنبية. قوله: (على المعتمد) لأن عليه الفتوى كما في الفتح والبحر. قوله: (لأنه لا يخلو عن مس بشهوة) المعتبر هنا المس بالشهوة، بخلاف المصاهرة لأنه يعتبر فيها زيادة على ذلك شهوة تكون سبباً للوطء، ولذا لم يوجبها ذلك الوطء، كما لو أنزل بعد المس، ولذا لم يشرط أحد هنا عدم الإنزال بالمس ونحوه. قوله: (إن لم يطلق بائناً) هذا بيان لشرط الرجعة، ولها شروط خمس تعلم بالتأمل. شرنبلالية.

قلت: هي أن لا يكون الطلاق ثلاثاً في الحرة أو ثنتين في الأمة، ولا واحدة مقترنة بعوض مالي، ولا بصفة تنبئ عن البينونة كطويلة أو شديدة، ولا مشبهة كمثل الجبل، ولا كناية يقع بها بائن. ولا يخفى أن الشرط واحد هو كون الطلاق رجعياً، وهذه شروط كونه رجعياً متى فقد منها شرط كان بائناً كما أوضحناه أول كتاب الطلاق، وقد استغنى عنها المصنف بقوله: (إن لم يطلق بائناً) وهو أولى من قول الكنز: إن لم يطلق ثلاثاً. لكن قال الخير الرملي: لا حاجة إلى هذا مع قوله استدامة الملك القائم في العدة، لأن البائن ليس فيه ملك من كل وجه، والكلام في الرجعي لا

فإن أباها فلا (وإن أبت) أو قال أبطلت رجعتي أو لا رجعة لي فله الرجعة بلا عوض، ولو سمي هل يجعل زيادة في المهر؟ قولان ويتعجل المؤجل بالرجعي ولا يتأجل برجعتها. خلاصة. وفي الصيرفية: لا يكون حالاً حتى تنقضي العدة.

في البائن، فقد غفل أكثرهم في هذا المحل اهـ. لكن لا يخفى أن المسامحة في العبارة لزيادة الإيضاح لا بأس بها في مقام الإفادة.

تنبيه شرط كون الثنتين في الأمة كالثلاث في الحرة أن لا يكون رقها ثابتاً بإقرارها بعدهما.

ففي النهر عن الخانية: لو كان اللقيط امرأة أقرت بالرق لآخر بعد ما طلقها ثنتين كان له الرجعة، ولو بعد ما طلقها واحدة لا يملكها. والفرق أنها بإقرارها في الأول تبطل حقاً ثابتاً له وهو الرجعة، بخلافه في الثاني إذ لم يثبت له حق البتة اهـ. قوله: (فلا) أي فلا رجعة. قوله: (وإن أبت) أي سواء رضيت بعد علمها أو أبت، وكذا لو تعلم بها أصلاً. وما في العناية من أنه يشترط إعلام الغائبة بها فسهو لما استقر من أن إعلامها إنما هو مندوب فقط. نهر. قوله: (وإن قال) كذا في بعض النسخ، وفي بعضها «قالت» بتاء المؤنثة، والظاهر أنها تحريف. قوله: (فله الرجعة) لأنه حكم أثبته الشارع غير مقيد برضاها، ولا يسقط بالإسقاط كالميراث، وقد جعل الشارح «إن» الوصلية من كلام المصنف شرطية، وجعل قوله: «فله الرجعة» جوابها ط. ويجوز إبقاؤها وصلية ويكون قوله: «فله الرجعة» تفريعاً على ما فهم مما قبله، وتصريحاً به ليرتب عليه ما بعده. قوله: (بلا عوض) قد تقدم، وكأنه أعاده تمهيداً لما بعده. رحمتي. قوله: (قولان) أي قيل نعم إن قبلت، وقيل لا كما قدمناه. ووجه الثاني ما في الجوهرة من أن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك والعوض لا يجب على الإنسان في مقابلة ملكه اهـ. قوله: (ويتعجل المؤجل بالرجعي) أي لو طلقها رجعياً صار ما كان مؤجلاً يلزمه من المهر حالاً فتطالبه به في الحال ولو قبل انقضاء العدة، ولا يعود مؤجلاً إذا راجعها في العدة.

قال في البحر: من باب المهر: يعني إذا كان التأجيل إلى الطلاق، أما إذا كان إلى مدة معينة فلا يتعجل بالطلاق اهـ. قوله. (وفي الصيرفية الخ) قال في البحر من باب المهر: وذكر قولين في الفتاوى الصيرفية في كونه يتعجل المؤجل بالطلاق الرجعي مطلقاً أو إلى انقضاء العدة، وجزم في القنية بأنه لا يحل إلى انقضاء العدة، قال: وهو قول عامة مشايخنا اهـ. أي لأن العادة تأجيله إلى طلاق يزيل الملك أو إلى الموت، والرجعي لا يزيل الملك إلا بعد مضي العدة، فلا يصير حالاً قبلها. وقد ظهر لك بما نقلناه أن ما في الخلاصة أحد القولين وأنه ليس في كلام الصيرفية الذي اقتصر عليه

(وندب إعلامها بها) لئلا تنكح غيره بعد العدة، فإن نكحت فرق بينهما وإن دخل. شمني (وندب الإشهاد) بعدلين ولو بعد الرجعة بالفعل (و) ندب (عدم دخوله بلا إذنها عليها) لتتأهب وإن قصد رجعتها لكراهتها بالفعل كما مر.

الشارح ما يفيد حلوله بالمراجعة وإن بطلت العدة بها، لأن القول بحلوله بانقضاء العدة بسبب حصول الفرقة وزوال الملك كما قلنا لا بسبب زوال العدة، ومع المراجعة لا يوجد انقضاء العدة المشروط لحلوله، لأن فائدة هذا الشرط عدم حلوله بالمراجعة لا حلوله بها، فافهم. قوله: (لئلا تنكح غيره) أولى من قول الهداية: لئلا تقع في المعصية، إذ لا معصية فيه مع عدم علمها بالرجعة، وإن أجيب بأن المعصية لتقصيرها بترك السؤال لما فيه من إيجاب السؤال عليها وإثبات المعصية بالعمل بما ظهر عندها، وتمامه في الفتح. قوله: (فرق بينهما) أي إذا ثبتت المراجعة بالبينة، وقوله: «وإن دخل» أي الزوج الثاني، وقوله في الفتح: دخل بها الأول أو لا لعله من تحريف النساخ أو سبق قلم، إذ لا رجعة مع عدم دخول الأول كما لا يخفى. قوله: (وندب الإشهاد) احترازاً عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم، لأن الناس عرفوه مطلقاً فيتهم بالقعود معها، وإن لم يشهد صح، والأمر في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ﴾ [الطلاق ٢] للندب. زيلعي. قوله: (ولو بعد الرجعة بالفعل) لما في البحر عن الحاوي القدسي: وإذا راجعها بقبلة أو لمس فالأفضل أن يراجعها بالإشهاد ثانياً اهـ: أي الإشهاد على القول، فلا يشهد على الوطء واللمس والنظر بشهوة لأنه لا علم للشاهد بها كما أشير إليه في الظهيرية. در منتقى.

قال في البحر: وأشار المصنف إلى أن الرجعة على ضربين: سني، وبدعي، فالسني أن يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها ويعلمها، ولو راجعها بالقول ولم يشهد أو أشهد ولم يعلمها كان مخالفاً للسنة كما في شرح الطحاوي اهـ. قلت: وكذا لو راجعها بالفعل ولم يشهد ثانياً. قال الرحمتي: والبدعي هنا خلاف المندوب، وفي الطلاق مكروه تحريماً. قوله: (بلا إذنها) حقه أن يقول: «بلا إيذانها» أي إعلامها، إذ لا يكره دخوله إذا لم تأذن له. وعبارة الكنز: حتى يؤذنها. قال في البحر: أي يعلمها بدخوله إما بخفق النعل أو بالتنحنح أو بالنداء ونحو ذلك. قوله: (وإن قصد رجعتها) خلافاً لما في الهداية وغيرها من التقييد بعدم قصدها، ولذا قال في البحر: أطلقه فشمل ما إذا قصد رجعتها أو لا، فإن كان الأول فإنه لا يأمن أن يرى الفرج بشهوة فتكون رجعة بالفعل من غير إشهاد، وهو مكروه من جهتين كما قدمنا، وإن كان الثاني فلأنه ربما يؤدي إلى تطويل العدة عليها، بأن يصير مراجعاً بالنظر من غير قصد ثم يطلقها وذلك إضرار بها نهر. وقوله وهو مكروه من جهتين: أي لكونها رجعة بالفعل وبدون

(ادعاها بعد العدة فيها) بأن قال كنت راجعتك في عدتك **(فصدقته صح)** بالمصادقة **(وإلا لا)** يصح إجماعاً **(و)** كذا **(لو أقام بينة بعد العدة أنه قال في عدتها قد راجعتها أو)** أنه **(قال قد جامعتها)** وتقدم قبولها على نفس اللمس والتقبيل فليحفظ **(كان رجعة)** لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة، وهذا من أعجب المسائل حيث لا يثبت إقراره بإقراره بل بالبينة **(كما لو قال فيها كنت راجعتك أمس)**

إشهاد، والكراهة تنزيهية فيهما كما علمت، وبه اندفع ما في الشرنبلالية. قوله: **(ادعاها)** أي الرجعة بعد العدة فيها: أي في العدة، فالظرف متعلق بادعى، والجار والمجرور متعلق بالضمير العائد على الرجعة: أي ادعى بعد العدة الرجعة في العدة فهو على حدّ قول الشاعر:

* وما هُوَ عَنْهَا بالحَدِيثِ المُرَجَّمِ *

أي وما الحديث عنها. قوله: **(صح بالمصادقة)** لأن النكاح يثبت بتصادقهم فالرجعة أولى. بحر. وظاهره ولو كانا كاذبين، ولا يخفى أن هذا حكم القضاء، أما الديانة فعلى ما في نفس الأمر. قوله: **(وإلا لا يصح)** أي ما ادعاه من الرجعة لأنه أخبر عن شيء لا يملك إنشاءه في الحال وهي تنكره، فكان القول لها بلا يمين كما عرف في الأشياء الستة. بحر: أي الآتية في كتاب الدعوى حيث قال المصنف هناك: ولا تحليف في نكاح ورجعة وفيء إيلاء واستيلاد ورق ونسب وولاء وحدّ ولعان، والفتوى على أنه يحلف في الأشياء السبعة الأولى. وهذا قولهما، أما الأخير فلا تحليف اتفاقاً. قوله: **(ولذا)** أي لكونه لا يقبل قوله إذا لم تصدقه لو أقام بينة تقبل، لأنه إذا كان القول لها تكون البينة عليه، لأن البينة لإثبات خلاف الظاهر. وفي نسخة «وكذا» بالكاف وكلاهما صحيحان، فافهم. قوله: **(وتقدم الخ)** أي في فصل المحرمات ح. حيث قال: وتقبل الشهادة على الإقرار باللمس والتقبيل عن شهوة وكذا تقبل على نفس اللمس والتقبيل والنظر إلى ذكره أو فرجها عن شهوة في المختار. تجنيس. لأن الشهوة ربما يوقف عليها في الجملة بانتشار أو آثار. اهـ. وقدمنا قريباً أن القول لمدعي الشهوة في المعانقة مع الانتشار واللمس للفرج والتقبيل على الفم وهو مؤيد لقبول الشهادة بالشهوة. قوله: **(وهذا من أعجب المسائل الخ)** مأخوذ ذلك من مبسوط الإمام السرخسي: أي لأنه إذا قيل لك رجل أقرّ بشيء في الحال فلم يثبت بإقراره ولو برهن على أنه أقرّ به في الماضي يثبت فإنك تتعجب من ذلك، لأن إقراره في الحال ثابت بالمعاينة وهو أقوى من الثابت بالبينة لاحتمال أن البينة كاذبة، ولذلك لو ادعى على آخر بمال وبرهن عليه ثم أقرّ المدعى عليه بطلت البينة، لأن الإقرار أقوى، وهنا عكسوا ذلك، ووجهه أن إقراره في الحال بأنه أقرّ في العدة مجرد دعوى فلا تثبت بلا

فإنها تصح (**وإن كذبته**) لملكه الإنشاء في الحال (**بخلاف**) قوله لها (**راجعتك**) يريد الإنشاء (**فقالت**) على الفور (**مجيبة له قد مضت عدتي**) فإنها لا تصح عند الإمام لمقارنتها لانقضاء العدة، حتى لو سكتت ثم أجابت صحت اتفاقاً، كما لو نكلت عن اليمين عن مضي العدة.

(**قال زوج الأمة بعدها**) أي العدة (**راجعتها فيها فصدقه السيد وكذبته**) الأمة ولا بينة (**أو قالت مضت عدتي وأنكر**) الزوج والمولى (**فالقول لها**) عند الإمام

بينة، وبذا ظهر للحسب بطل العجب، فإطلاق الاعتراض عليهم بأنه لا عجب ناشئ عن سوء الأدب فافهم. قوله: (**لملكه الإنشاء في الحال الخ**) أي ومن ملك الإنشاء ملك الإخبار كالوصي والمولى والوكيل بالبيع ومن له الخيار. بحر عن تلخيص الجامع. قوله: (**يريد الإنشاء**) أما إذا أراد الإخبار فيرجع إلى تصديقها ط. قوله: (**فقالت مجيبة له**) أشار إلى أنها قالته موصولاً كما يأتي محترزه وإلى أن الزوج بدأ، فلو بدأت فقالت انقضت عدتي فقال الزوج راجعتك فالقول لها اتفاقاً. وفي الفتح: لو وقع الكلامان معاً ينبغي أن لا تثبت الرجعة. نهر. قوله: (**فإنها لا تصح الخ**) لا يخفى أن هذا مقيد بما إذا كانت المدة تحتمل الانقضاء ولا تثبت الرجعة إلا إن ادعت أنها ولدت وثبت ذلك. وعندهما تصح لأنه إنشاء حال قيام العدة ظاهراً، وأبو حنيفة يمنع قيامها حال كلامه لأنها أمينة في الإخبار، وأقرب زمن يحال عليه خبرها زمان تكلمه فتكون الرجعة مقارنة لانقضاء العدة فلا تصح، وتمامه في الفتح. قوله: (**صحت اتفاقاً**) لأنها متهمة بسبب سكوتها وعدم جوابها على الفور. فتح. قوله: (**كما لو نكلت الخ**) قال في الفتح: وتستحلف المرأة هنا بالإجماع على أن عدتها كانت منقضية حال إخباره.

والفرق لأبي حنيفة بين هذه وبين الرجعة حيث لا تستحلف عنده أنه لم يراجعها في العدة أن لازم اليمين المتخذة النكول وهو بذل عنده، وبذل الرجعة وغيرها من الأشياء الستة لا يجوز، والعدة هي الامتناع عن التزوج والاحتباس في منزل الزوج وبذله جائز، ثم إذا نكلت هنا تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة بنكولها ضرورة كثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة اهـ. لكن ما ذكره من الإجماع تبعاً للزيلعي وشرح المجمع اعترضه في البحر بأن مذهبهما صحة الرجعة هنا فلا يتصور الاستحلاف عندهما، ولذا اقتصر على الاستحلاف عنده في البدائع وغيرها. قوله: (**عن مضي العدة**) الأولى على مضي العدة لأنه متعلق باليمين ط. قوله: (**فصدقه السيد وكذبته**) قيد به لأنهما لو صدقاه تثبت الرجعة اتفاقاً، ولو كذباه لا تثبت اتفاقاً ط عن النهر. قوله: (**ولا بينة**) فلو أقامها تثبت الرجعة. نهر. قوله: (**فالقول لها عند الإمام**) وقالا: القول للمولى لأنه أقر بما هو خالص حقه فيقبل، كما لو أقر عليها بالنكاح.

لأنها أمة (فلو كذبه المولى وصدقته الأمة فالقول له) أي للمولى على الصحيح لظهور ملكه في البضع فلا يملك إبطاله (قالت انقضت عدتي ثم قالت لم تنقض كان له الرجعة) لإخبارها بكذبها في حق عليها. شمني. ثم إنما تعتبر العدة لو بالحيض لا بالسقط. وله تحليفها أنه مستبين الخلق، ولو بالولادة لم يقبل إلا ببينة ولو حرة. فتح (وتنقطع) الرجعة (إذا طهرت من الحيض الأخير) يعم الأمة (لعشرة) أيام مطلقاً (وإن لم تغتسل ولأقل لا) تنقطع (حتى تغتسل) ولو بسؤر حمار لاحتمال طهارته مع وجود المطلق، لكن لا تصلي لاحتمال النجاسة ولا تتزوج احتياطاً (أو يمضي) جميع (وقت صلاة) فتصير ديناً في ذمتها.

وله أن حكم الرجعة من الصحة وعدمها مبني على العدة من قيامها وانقضائها وهي أمينة فيها مصدقة بالإخبار بالانقضاء والبقاء لا قول للمولى فيها أصلاً، وإنما قبل قوله في النكاح لانفراده به، بخلاف الرجعة. نهر. قوله: (على الصحيح) أي عند الكل. قال في الفتح: إن القول للمولى بالاتفاق، وقوله على الصحيح احتراز عما في الينابيع أنه على الخلاف أيضاً اهـ. قوله: (بظهور الخ) قال في النهر: والفرق للإمام بين هذا وما مر أنها منقضية العدة في الحال، ويستلزم ظهور ملك المولى المتعة فلا يقبل قولها في إبطاله. بخلاف ما مر لأن المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة فلم يظهر ملكه مع العدة ليقبل قوله اهـ. قال في البحر: فالحاصل أنه لا فرق في الحكم بين المسألتين وهو عدم صحة الرجعة وإن اختلف التصوير. قوله: (ثم إنما تعتبر العدة) يعني أن في المسائل التي يقبل فيها قولها انقضت عدتي لا بد من كون المدة تحتمل ذلك، ثم إنما يشترط احتمال المدة ذلك إذا كانت العدة بالحيض فلو كانت العدة بوضع الحمل ولو سقطاً مستبين الخلق فلا تشترط مدة. ح. وسيأتي آخر الباب بيان المدة. قوله: (يعم الأمة) لأن عدتها حيضتان، والأخير يشمل الثانية، فهو أولى من قول الهداية: من الحيضة الثالثة. قوله: (لعشرة) صلة لطهرت: أي لأجل تمامها سواء انقطع الدم أو لا. نهر. لكن إذا لم ينقطع على العشر وله عادة انقطعت الرجعة من حين انتهاء عادتها كما في الدر المنتقى عن الزيلعي وغيره. قوله: (مطلقاً) يفسره ما بعده، ويحتمل أن يكون المراد به انقطع الدم أو لا، فهو إشارة لما ذكرناه آنفاً عن النهر. قوله: (احتياطاً) راجع للكل، لأن سؤر الحمار مشكوك في طهوريته، فإذا اغتسلت به مع وجود الماء المطلق فالاحتياط انقطاع الرجعة لاحتمال تطهيره وعدم الصلاة والتزوج لاحتمال عدمه. قوله: (أو يمضي جميع وقت صلاة) المراد خروج الوقت بتمامه، سواء كان الانقطاع قبله في وقت مهمل كوقت الشروق أو في أوله أو في أثنائه احترازاً عن مضي زمن منه يسع الصلاة فإنه لا يعتبر ما لم يخرج الوقت بتمامه، لأن المراد أن تصير الصلاة ديناً في

ولو عاودها ولم يجاوز العشرة فله الرجعة (أو) حتى (تتيمم) عند عدم الماء

ذمتها، ولهذا لو طهرت في آخر الوقت بحيث لم يبق منه ما يسع الغسل والتحريمة لا تنقطع الرجعة ما لم يخرج الوقت الذي بعده، لأنها بخروج الوقت الأول لم تصر الصلاة ديناً بذمتها لعدم قدرتها فيه على الأداء، فافهم. قوله: (ولو عاودها الخ) قال في البحر: وإنما شرط في الأقل أحد الشيئين، لأنه لما احتمل عود الدم لبقاء المدة فلا بد من أن يتقوى الانقطاع بحقيقة الاغتسال أو بلزوم شيء من أحكام الطاهرات، فخرجت الكتابية لأنه لا يتوقع في حقها أمارة زائدة فاكتفي بالانقطاع، كذا ذكره الشارحون؛ وظاهره أن القاطع للرجعة الانقطاع، لكن لما كان غير محقق اشترط معه ما يحققه، فأفاد أنها لو اغتسلت ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة كان له الرجعة وتبين أن الرجعة لم تنقطع بالغسل؛ ولو تزوجت بعد الانقطاع للأقل قبل الغسل ومضيّ الوقت تبين صحة النكاح. هكذا أفاده في فتح القدير بحثاً. وهو وإن خالف ظاهر المتون لكن المعنى يساعده والقواعد لا تأباه اهـ: أي لأن عبارة المتون تفيد أن القاطع للرجعة هو الاغتسال أو مضي الوقت، لا نفس الانقطاع: أي انقطاع الدم؛ فلو انقطع ثم اغتسلت أو مضى الوقت ثم راجعها أو تزوجت ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة فظاهر المتون صحة التزوج دون المراجعة، ولو انقطع ولم يعاودها فتزوجت بآخر قبل الاغتسال ومضي الوقت لم يصح التزوج وبقيت الرجعة، ولا شك أن هذا خلاف ما بحثه في الفتح، خلافاً لما فهمه في النهر.

وقد يقال: إن مرادهم بالانقطاع لما دون العشرة حقيقة بأن لا يكون معه معاودة، لأنه إذا عاودها ولم يجاوز العشرة تبين أن غسلها لم يصح وأن الصلاة لم تصر ديناً بذمتها فبقيت الرجعة ولم يصح تزوجها، لكن تبقى فيما لو راجعها أو تزوجت قبل الغسل ومضيّ وقت الصلاة ولم يعاودها الدم أصلاً، فإن مقتضى المتون صحة الرجعة دون التزوج، وهذا لا يحتمل التأويل، فمخالفته بمجرد البحث غير مقبولة. وإذا كان الانقطاع هو نفسه للرجعة فلا بعد في أن يكون مشروطاً بشرط يقويه؛ وهو حكم الشرع عليها بأخذ أحكام الطاهرات، لأنها إذا اغتسلت يجوز لها الشرع القراءة والطواف ونحوهما، وكذا إذا حكم عليها بصيرورة الصلاة ديناً بذمتها، فإن القياس بقاء حيضها ما دامت مدة يعود فيها الدم، فإذا حكم الشرع عليها بشيء من أحكام الطاهرات يكون حكماً منه بارتفاع الحيض ما لم يتيقن عدمه بالعود في المدة، فإذا عاد زال الحكم المذكور، وإلا بقي، وحينئذ فلا يعمل الانقطاع عمله من انقطاع الرجعة وصحة التزوج إلا بعد هذا الشرط وهو الحكم المذكور المستمر، فإذا زال بعود الدم بطل عمله؛ وإن بقي الحكم بقي العمل، وعن هذا والله تعالى أعلم اقتصر الشارح على بعض البحث

(وتصلي) ولو نفلاً صلاة تامة في الأصح، وفي الكتابية بمجرد الانقطاع ملتقى لعدم خطابها.

قلت: ومفاده أن المجنونة والمعتوهة كذلك.

(ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو تنقطع) لتسارع الجفاف، فلو تيقنت عدم الوصول أو تركته عمداً لا تنقطع.

(ولو) نسيت (عضواً لا) تنقطع، وكل واحد من المضمضة والاستنشاق كالأقل لأنهما عضو واحد على الصحيح. بهنسي (طلق حاملاً منكراً وطأها

المذكور الذي يمكن حمل كلامهم عليه وترك منه ما لا يمكن. قوله: (في الأصح) نقل تصحيحه في الفتح عن المبسوط، وكذا في التبيين وشرح المجمع، لكن نقل في الجوهرة عن الفتاوى تصحيح انقطاعها بمجرد الشروع. ولو مست المصحف أو قرأت القرآن أو دخلت المسجد، قال الكرخي تنقطع، وقال الرازي لا، كذا في الفتح. شرنبلالية. قال في النهر: وتقييد المصحف بالصلاة يومئ إلى اختيار قول الرازي، وهذا عندهما. وقال محمد: تنقطع بمجرد التيمم. وهو القياس، لأنه طهارة مطلقة، ورجحه في الفتح، وأقره في البحر والنهر. قوله: (بمجرد الانقطاع) أي فلا تتوقف على غسل أو مضي وقت أو تيمم كما قدمناه عن البحر لعدم خطابها بالأداء حالة الكفر. قوله: (قلت ومفاده) البحث لصاحب النهر. قوله: (ونسيت أقل من عضو) كالأصبع والأصبعين وبعض العضد والساعد. بحر. والمراد بالنسيان الشك، لأن المراد أنها وجدت بعض العضو جافاً ولم تدر هل أصابه ماء أو لا بقرينة ما بعده. أفاده الرحمتي وط. قوله: (تنقطع) أي الرجعة، وقيد به لأنه لا يحل لزوجها قربانها ولا يحل تزوجها بآخر ما لم تغسل تلك اللمعة أو يمضي عليها أدنى وقت صلاة مع القدرة على الاغتسال. بحر عن الإسبيجابي: أي احتياطاً في أمر الفروج. نهر. فلذا لم يعتبروا هنا ما اعتبروه في الطهارة من أنه إذا شك قبل الفراغ غسل ما شك فيه، ولو بعده لا يعتبر، فافهم. قوله: (لتسارع الجفاف) ظاهره أن الحكم المذكور فيما إذا حصل الشك قبل ذهاب البلة، فلو شكت بعد مدة طويلة تجف فيها البلة فالظاهر عدم اعتباره، سواء حصل الشك في عضو تام أو أقل لعدم ظهور العلة هنا. تأمل. قوله: (ولو نسيت عضواً) كاليد والرجل. بحر. قوله: (لأنهما عضو واحد) أي بمنزلته وكل واحد بانفراده بمنزلة ما دون العضو، وهذا قول محمد ورواية عن أبي يوسف. وفي رواية عنه أن ترك كل بانفراده كترك عضو وأشار إلى تصحيح الأول في الملتقى حيث قدمه، وفي الهداية حيث أخره مع تعليله بأن في فرضيته اختلافاً، بخلاف غيره من الأعضاء. قوله: (طلق حاملاً) أي من ظهر كونها حاملاً وقت الطلاق بولادتها لأقل من ستة أشهر من وقت

فراجعها) قبل الوضع (فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر) من وقت الطلاق ولستة أشهر (فصاعداً) من وقت النكاح (صحت) رجعته السابقة، وتوقف ظهور صحتها

الطلاق. قوله: (فراجعها قبل الوضع) هذا زاده المصنف تبعاً لصدر الشريعة كما يأتي، لأنه بعد الوضع لا مراجعة. قوله: (فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر فصاعداً من وقت النكاح) كذا في أكثر النسخ، وفي بعضها فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق، ولستة أشهر فصاعداً من وقت النكاح، وهذه هي الصواب لأنه بذلك يعلم أن الولد علق بعد النكاح قبل الطلاق. قوله: (صحت رجعته السابقة) أي المذكورة في قوله: «فراجعها قبل الوضع» أي ظهر بهذه الولادة أن تلك الرجعة كانت صحيحة، وإن كان مقتضى إنكاره الوطء أنها لا تصح لأنها على زعمه قبل الدخول والمطلقة قبله لا رجعة لها، لكن لما ثبت نسبه منه صار مكذباً شرعاً فصحت رجعته.

مطلب فيما قيل: إن الحمل لا يثبت إلا بالولادة

قوله: (وتوقف ظهور صحتها الخ) اعلم أنه قال في الوقاية: طلق ذات حمل أو ولد وقال لم أطأ راجع اهـ. ومثله في الكنز والهداية وغيرهما.

واعترضهم المحقق صدر الشريعة بأن ذات الحمل فيها إشكال، وذلك أن وجود الحمل وقت الطلاق إنما يعرف إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقته، وإذا ولدت انقضت العدة فكيف يملك الرجعة.

ولا يرد أنه يملك الرجعة قبل وضع الحمل: أي بأن يحكم بصحتها قبله، لأنه لما أنكر الوطء لم يكن مكذباً شرعاً إلا بعد الولادة لأقل من ستة أشهر لا قبلها، فالصواب أن يقال: ومن طلق حاملاً منكراً وطأها فراجعها فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر صحت الرجعة اهـ ملخصاً. وقد تبعه المصنف في متنه كما رأيت، وقد أشار الشارح إلى الجواب عن الوقاية بأن قوله: «راجع» معناه أنه لو راجع قبل الولادة وصحت رجعته متوقفة على الولادة لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق وتوقف ظهور صحتها على الولادة لا ينافي صحتها، لكن لا يخفى ما في ذلك من البعد. لكن انتصر في البحر للمشايخ، ورد قول صدر الشريعة «أن وجود الحمل الخ» بأن الحمل يثبت قبل الوضع ويثبت به النسب، لما صرحوا به باب خيار العيب أن حمل الجارية المبيعة يثبت بظهوره قبل الوضع، وفي باب ثبوت النسب أنه يثبت بالحبل الظاهر اهـ: أي وإذا كان الحمل يثبت قبل الولادة يمكن الحكم بصحة الرجعة قبلها.

ورده أيضاً بعقوب باشا في حواشيه عليه من وجهين: أحدهما ما مر عن البحر، والثاني أنه سيجيء في المسألة الآتية أنه لو راجعها ثم ولدته لأقل من عامين ثبت نسبه. قال: فعلم أن الحمل يعرف بالولادة لأكثر من ستة أشهر اهـ. وأقره في النهر.

أقول. وقد أجاب عن الوجه الأول العلامة المقدسي حيث قال: إن كلام صدر الشريعة تحقيق بالقبول حقيق وقول من رده بأن الحمل يثبت قبل الوضع ويثبت النسب به قبله مردود. أما ما استدل به في باب خيار العيب فرواية ضعيفة عن محمد أنه يرد بشهادة المرأة بالعيب. وعن أبي يوسف روايتان، أظهرهما أنه إنما يقبل قولها للخصومة لا للرد[1]. وأما باب ثبوت النسب من قولهم: الحبل الظاهر فإنما يثبت النسب بالفراش والولادة بقول المرأة، والخلاف هناك معروف أن أبا حنيفة يقول: إذا جحد الزوج ولادة المعتدة لا تثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، إلا أن يكون الحبل ظاهراً فيثبت معه بشهادة المرأة وهي القابلة، فليس في هذا أن الحبل يثبت وإنما ظهوره يؤيد شهادة المرأة. وأما ثبوته فمتوقف على الولادة كما نص عليه في المبسوط فيما لو قال: إن حبلت فطالق، فقال لو وطئها مرة فالأفضل أن لا يقربها، ثم قال: إن أتت بولد بعد قوله المذكور لأكثر من سنتين يقع الطلاق وتنقضي العدة بالولد، فلم يثبته إلا بالولادة على الوجه المخصوص، وظهوره لا يسمى ثبوتاً ولا يترتب عليه ما يتوقف على الثبوت اهـ.

قلت: وفيه نظر، فإن الذي حرره الزيلعي هناك أن الولادة تثبت بقول المرأة ولدت إذا كان هناك حبل ظاهر أو فراش قائم أو اعتراف من الزوج بظهور الحبل، حتى لو علق طلاقها بولادتها يقع بقولها ولدت عند أبي حنيفة، وشهادة القابلة شرط عنده لتعيين الولد؛ وعندهما: لا تثبت الولادة إلا بشهادة القابلة، فقد ظهر أن الولادة تثبت بظهور الحبل عنده، وقد قال العلامة قاسم هناك: إن المراد بظهوره أن تظهر أماراته بحيث يغلب ظن كل من شاهدها بكونها حاملاً؛ نعم يعتبر ظهوره حيث لم يعارضه غيره كما في مسألتنا، فإن إقراره بأنه لم يطأ ينافي صحة رجعته ما لم يظهر كذبه بأن تلد لدون ستة أشهر. ونظيره ما لو أخبرت المعتدة بانقضاء عدتها ثم ادعت الحبل، فإنهم لم ينظروا إلى ظهور الحبل وإنما نظروا إلى ولادتها، فإذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإخبار ثبت النسب للتيقن بكذبها، ولو لأكثر فلا للتناقض، فلم ينظروا إلى ظهور الحبل عند التناقض، وإنما نظروا إلى ما يظهر به كذب الإخبار الأول يقيناً؛ فهذا مؤيد لما قاله صدر الشريعة. وأما الجواب عن الوجه الثاني فهو أن الطلاق في

(١) في ط (قوله للخصومة لا للرد) يعني إذا ادعى المشتري الحبل لا تتوجه له الخصومة على المشتري ما لم تشهد النساء به، فحينئذ تتوجه الخصومة، فيحلف البائع على أنها ليس بها الحبل وقت البيع، فإن حلف فيها وإلا ردت عليه، وليس المراد أنه يثبت الرد بمجرد شهادة النساء به، ومثل هذا في دعوى البكورة وغيرها مما لا يطلع عليه الرجال.

على الوضع لا ينافي صحتها قبله، فلا مساعة في كلام الوقاية (كما) صحت (لو طلق من ولدت قبل الطلاق) فلو ولدت بعده فلا رجعة لمضي المدة (منكراً وطأها) لأن الشرع كذبه بجعل الولد للفراش، فبطل زعمه حيث لم يتعلق بإقراره حق الغير (ولو خلا بها ثم أنكره) أي الوطء (ثم طلقها لا) يملك الرجعة لأن الشرع لم يكذبه، ولو أقرّ به وأنكرته فله الرجعة، ولو لم يخل بها فلا رجعة له،

المسألة الآتية مفروض بعد إقراره بالخلوة بها، والطلاق بعد الخلوة موجب العدة، ومعتدة الرجعي إذا لم تقر بانقضاء عدتها وجاءت بولد ثبت نسبه، لكن إن ولدته لأكثر من سنتين كانت الولادة رجعة، وإلا لا لجواز علوقه قبل الطلاق كما سيأتي في العدة، فإذا ثبت نسبه وكان قد راجعها بالقول مثلاً تبين صحة تلك الرجعة بالولادة لأقل من عامين. أما في مسألتنا فإنه لم يقر بالخلوة لتلزمها العدة، فإذا طلقها يكون طلاقاً قبل الدخول ظاهراً فلا عدة عليها، فإذا ولدت لأقل من ستة أشهر عن وقت الطلاق تبين أن الطلاق كان بعد الدخول وأنها معتدة؛ فإذا كان قد راجعها قبل الولادة تبين صحة الرجعة لأنها في العدة، بخلاف ما إذا ولدت بعد ستة أشهر من وقت الطلاق فإنه لا يعلم أن الرجعة كانت في العدة ولا يثبت نسب الولد، لما صرحوا به من أن الأصل أن كل امرأة لم تجب عليها العدة فإن نسب ولدها لا يثبت من الزوج، إلا إذا علم يقيناً أنه منه بأن تجيء به لأقل من ستة أشهر، وبه ظهر أنه لا فرق بين المسألتين في توقف صحة الرجعة على الولادة وثبوت النسب، وأن النسب لا يثبت في مسألتنا إلا بالولادة لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق للعلم بأنها علقت به قبل الطلاق وأنها معتدة، بخلاف المسألة الآتية لأنها مفروضة في المختلي بها الواجب عليها العدة فتصح رجعتها وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر؛ فاغتنم تحرير هذا المقام الذي زلت فيه أقدام الأفهام والسلام، فافهم. قوله: (من ولدت قبل الطلاق) أي بعد جاءت به لستة أشهر فأكثر من وقت النكاح. قوله: (حيث لم يتعلق بإقراره حق الغير) قال في البحر: ولا يرد ما أورده في الكافي بأن من أقرّ بعبد لآخر ثم اشتراه ثم استحق منه ثم وصل إليه فإنه يؤمر بالتسليم إلى المقر له وإن صار مكذباً شرعاً لكونه تعلق بإقراره حق الغير، بخلاف مسألة الرجعة اهـ. قوله: (لأن الشرع لم يكذبه) لأنه لا يملك الرجعة إلا في عدة الدخول: أي الوطء لا في عدة الخلوة وهو قد أنكر الوطء فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يكذبه الشرع فيه، بخلاف ما مر وما يأتي فإنه بثبوت النسب صار مكذباً شرعاً.

ولا يرد أنه بالخلوة يتأكد المهر وتجب العدة، لأن تأكد المهر يبتنى على تسليم المبدل، والعدة تجب احتياطاً لاحتمال الوطء؛ ولا يلزم من ذلك إثبات الوطء فلم يكن مكذباً شرعاً بإنكاره. كذا يفاد من البحر. قوله: (فله الرجعة) لأن الظاهر شاهد له فإن

لأن الظاهر شاهد لها. ولوالجية.

(فإن طلقها فراجعها) والمسألة بحالها **(فجاءت بولد لأقل من حولين)** من حين الطلاق **(صحت)** رجعته السابقة لصيرورته مكذباً كما مر.

(ولو قال: إن ولدت فأنت طالق فولدت) فطلقت فاعتدت **(ثم)** ولدت **(آخر ببطنين)** يعني بعد ستة أشهر ولو لأكثر من عشر سنين ما لم تقر بانقضاء العدة، لأن امتداد الطهر لا غاية له إلا الإياس **(فهو)** أي الولد الثاني **(رجعة)** إذ يجعل العلوق بوطء حادث في العدة، بخلاف ما لو كانا ببطن واحد.

(وفي كلما ولدت) فأنت طالق **(فولدت ثلاث بطون تقع الثلاث والولد الثاني رجعة)** في الطلاق الأول كما مر وتطلق به ثانياً **(كالولد الثالث)** فإنه رجعة في الثاني وطلق به ثلاثاً

الخلوة دلالة الدخول. بحر. قوله: **(والمسألة بحالها)** يعني اختلى بها وأنكر وطأها. قوله: **(صحت رجعته)** أي ظهر صحتها. قوله: **(لصيرورته مكذباً)** أي في قوله: «لم أجامعها» لأنه بثبوت النسب نزل واطئاً قبل الطلاق لا بعده وإن أنكره. لأن تكذيبه أولى من حمله على الزنا. نهر. وقدمنا تحقيق المسألة. قوله: **(فاعتدت)** أي دخلت في العدة، وهو معنى قول البحر: ووجبت العدة، وليس معناه مضت عدتها حتى يقال إن الصواب حذفه، فافهم. قوله: **(ببطنين)** حال من مفعول ولدت الأول وولدت الثاني لا متعلق بولدت. قوله: **(يعني بعد ستة أشهر)** تفسير لقوله: «ببطنين» لأنه لو كان بين الولادتين أقل من ذلك تعين كون الثاني موجوداً قبل ولادة الأول فيكون قد اجتمعا في بطن، فلا تكون ولادة الثاني رجعة لأنه علق قبل الطلاق يقيناً. قوله: **(فهو رجعة)** أي الوطء الذي كان الولد منه رجعة وأسندها إليه، لأن الوطء لم يعلم إلا به. قوله: **(بوطء حادث)** أي بعد الطلاق في العدة فيصير به مراجعاً حملاً لحالهما على الصلاح حيث لم تقر بانقضاء العدة، كما إذا طلقها رجعياً فولدت لأكثر من سنتين فإنه يكون بوطء حادث البتة، بخلاف ما إذا ولدته لأقل من سنتين فإنه لا يكون رجعة لاحتمال علوقه قبل الطلاق كما قدمناه، وهذا الاحتمال ساقط هنا، لأنهما متى كانا من بطنين كان الثاني من وطء حادث بعد الطلاق البتة كما ذكره في الفتح، وبه اندفع ما في شرح مسكين من دعوى المخالفة. قوله: **(بخلاف الخ)** قد علمت وجهه آنفاً. قوله: **(ثلاث بطون)** بأن كان بين كل ولادتين ستة أشهر فأكثر. قوله: **(كما مر)** أي من جعل العلوق بوطء حادث في العدة.

لا يقال: فيه الحكم عليه بالوطء في النفاس، وهو حرام لأن النفاس ليس لأقله حد، ويجوز أن لا ترى دماً أصلاً. نهر. قوله: **(ثلاثاً)** الأولى أن يقول: «ثالثاً» ليوافق

عملاً بكلما (وتعتد) الطلاق الثالث (بالحيض) لأنها من ذوات الأقراء ما لم تدخل في سن اليأس فبالأشهر، ولو كانوا ببطن يقع ثنتان بالأولين لا بالثالث لانقضاء العدة به. فتح.

(والمطلقة الرجعية تتزين) ويحرم ذلك في البائن والوفاة (لزوجها) الحاضر لا الغائب لفقد العلة (إذا كانت) الرجعة (مرجوّة) وإلا فلا تفعل، ذكره مسكين (ولا يخرجها من بيتها) ولو لما دون السفر للنهي المطلق (ما لم يشهد على رجعتها) فتبطل العدة، وهذا إذا صرح بعدم رجعتها؛ فلو لم يصرح كان السفر

قوله: «الثاني». قوله: (عملاً بكلما) علة لقوله: «وتطلق» في الموضعين: أي فإن كلما تقتضي التكرار لأنها لعموم الأفعال. قوله: (فبالأشهر) أي فتعتد بالأشهر، ويبطل ما مضى من الحيض إن وجد منه شيء ط. قوله: (ولو كانوا ببطن) بأن يكون بين كل اثنين أقل من ستة أشهر. قوله: (لانقضاء العدة به) فيكون وقت الشرط وهو الولادة قارن وقت انقضاء العدة فلا يقع به شيء. قال في الدر المنتقى: إلا أن تجيء برابع: أي فتطلق بالثالث، ولو لم تلد الثالث لا تطلق بالثاني، ولو كان الأولان في بطن والثالث في بطن تقع واحد بالأول وتنقضي العدة بالثاني ولا يقع شيء بالثالث، ولو كان الأول في بطن والثاني والثالث في بطن تقع ثنتان بالأول والثاني وتنقضي العدة بالثالث فلا يقع شيء. بحر عن الفتح اهـ. قوله: (والمطلقة الرجعية تتزين) لأنها حلال للزوج لقيام نكاحها والرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعاً. بحر. قوله: (ويحرم ذلك في البائن والوفاة) أما في البائن فلحرمة النظر إليها وعدم مشروعية الرجعة، وأما في الوفاة فلوجوب الإحداد. أفاده في البحر. قوله: (لفقد العلة) وهي الحمل على المراجعة ط. قوله: (وإلا) بأن كانت تعلم أنه لا يراجعها لشدة بغضها. بحر. قوله: (ذكره مسكين) أي ذكر قوله: «إذا كانت الرجعة مرجوة الخ» أقره في البحر وغيره. قوله: (للنهي المطلق) أي في قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق ١] نزل في المطلقة رجعية والنهي عن الإخراج مطلق شامل لما دون سفر. قوله: (ما لم يشهد على رجعتها) لعل الأولى ما لم يراجعها، لأن الإشهاد مندوب فقط ط: أي فلا يحسن جعل الإشهاد غاية لحرمة الإخراج لأنها تنتهي بالرجعة مطلقاً. وذكر في الفتح أن مقتضى ما في الهداية قصر كراهة المسافرة والخلوة أيضاً عند عدم قصد المراجعة على تقدير ما إذا لم يراجعها بعد ذلك في العدة لأنه تبين أنها لم تكن أجنبية لأن الطلاق لم يعمل عمله. والأوجه تحريم السفر مطلقاً لإطلاق النص في منعه دون الخلوة لعدم النص فيها اهـ ملخصاً، فافهم. قوله: (فتبطل العدة) أي فإن أشهد فتبطل. قوله: (وهذا الخ) الإشارة إلى ما فهم من قوله: «ما لم يشهد من أن الإخراج ليس رجعة». ففي البحر أن

رجعة دلالة. فتح بحثاً، وأقره المصنف.

(والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء) خلافاً للشافعي رضي الله عنه **(فلو وطئ لا عقر عليه)** لأنه مباح **(لكن تكره الخلوة بها)** تنزيهاً **(إن لم يكن من قصده الرجعة وإلا لا)** تكره **(ويثبت القسم لها إن كان من قصده المراجعة وإلا لا)** قسم

المراد إن كان يصرح بعدم رجعتها، أما إذا سكت كانت المسافرة رجعة دلالة، كما أشار إليه في الفتح وشرح الجامع الصغير للقاضي وفتاويه والبدائع وغاية البيان معللين بأن السفر دلالة الرجعة، فيتقيد به ما ذكره الزيلعي من أن السفر ليس دلالة الرجعة اهـ. قوله: **(فتح بحثاً)** فيه أنه ليس في كلام الفتح ما يفيد أنه بحث منه، كيف وهو مشار إليه في الكتب السابقة. وعبارة الفتح: ولحرمتها: أي المسافرة بهذا النص لم تكن رجعة، قيل ولا دلالتها: أي ولا تكون دلالة الرجعة لأن الكلام فيمن يصرح بعدم رجعتها.

وأورد عليه أن التقبيل بشهوة ونحوه يكون نفسه رجعة وإن نادى على نفسه بعدم الرجعة. وجوابه الفرق بالحل والحرمة اهـ: أي فإن التقبيل حلال فيكون رجعة والمسافرة حرام فلا تكون رجعة، ولا دلالة فيها مع التصريح بعدمها. فقوله: «لأن الكلام الخ» يفيد أن ذلك منقول لا بحث، فافهم. قوله: **(خلافاً للشافعي)** مبنى الخلاف هو أن الرجعة عندنا استدامة الملك القائم، وعنده استحداث الحل الزائل، فيحل عندنا لقيام ملك النكاح من كل وجه، وإنما يزول عند انقضاء العدة. قوله: **(لأنه مباح)** فيه مسامحة، لأن الوطء مكروه عندنا لمخالفته للسنة كما مر تحريره، والمباح ما تعلق به خطاب الشارع تخييراً بين الفعل والترك على السواء، والمكروه ولو تنزيهاً راجح الترك فلا يكون مباحاً، فالأولى أن يقول: لأنه جائز، فإن الجائز يطلق على ما لا يحرم شرعاً ولو واجباً أو مكروهاً كما ذكره في التحرير. قوله: **(لكن تكره الخلوة بها)** لاستدراك مستدرك، فإن الوطء مثلها كما علمت. قوله: **(إن لم يكن من قصده الرجعة)** لأن الخلوة ربما أدت إلى المس بشهوة فيصير مراجعاً وهو لا يريدها فيطلقها فتطول العدة عليها. ط عن البحر. قوله: **(ويثبت القسم لها الخ)** سيأتي في الباب الآتي أن المطلقة الرجعية لا حق لها في الجماع لانقضاء ولا ديانة ولذا استحب مراجعتها بغيره، وحينئذ فالقسم لأجل الاستئناس. تأمل. قوله: **(وإلا لا)** أي وإن لم يكن من قصده المراجعة لا يثبت القسم، لأنه لو ثبت مع عدم قصدها ربما أدى إلى الخلوة فيلزم ما مر ط.

لها. بحر عن البدائع. قال: وصرحوا بأن له ضرب امرأته على ترك الزينة وهو شامل للمطلقة رجعياً (وينكح) مبانته بما دون الثلاث في العدة وبعدها بالإجماع) ومنع غيره فيها لاشتباه النسب (لا) ينكح (مطلقة) من نكاح صحيح نافذ كما سنحققه (بها) أي بالثلاث (لو حرة وثنتين لو أمة) ولو قبل الدخول

مَطْلَبٌ فِي الْعَقْدِ عَلَى الْمُبَانَةِ

قوله: (وينكح مبانته بما دون الثلاث) لما ذكر ما يتدارك به الطلاق الرجعي ذكر ما يتدارك به غيره. فتح. ولذا عقد له في الهداية هنا فصلاً. قوله: (بالإجماع) راجع إلى قوله: «في العدة» وهو جواب عن سؤال هو أن قوله: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة ٢٣٥] يعني انقضاء العدة عام، فكيف جاز للزوج تزوجها في العدة والنص يحرمه يمنعه؟ والجواب أنه خص منه العدة من الزوج نفسه بالإجماع قوله: (ومنع غيره) أي غير الزوج في العدة لاشتباه النسب بالعلوق، فإنه لا يوقف على حقيقته أنه من الأول أو الثاني، وهذا حكمة شرعية العدة في الأصل، والمراد بذكرها هنا بيان عدم المانع من تخصيص الزوج بالإجماع لا بيان علته؛ لأنه يرد عليه الصغيرة والآيسة، وعدة الوفاة قبل الدخول، ومعتدة الصبي والحيضة الثانية والثالثة فإنه لا اشتباه في ذلك، ولا يجوز التزوج في العدة لعلة أخرى هي إظهار خطر المحل أو هو حكم تعبدي، وتمام بيانه في الفتح. قوله: (لا ينكح مطلقة) تقديره لفظ ينكح هو مقتضى العطف على ما قبله، لكن الأولى أن يزيد ولا يطأ بملك يمين، لأنه كما لا يحل له نكاحها بالعقد لا يحل له وطؤها بالملك كما يأتي؛ ولو قال لا تحل كما في الآية الكريمة لشمل كلاًّ منهما. قوله: (من نكاح صحيح نافذ) احترز بالصحيح عن الفاسد، وهو ما عدم بعض شروط الصحة كنكاحه بغير شهود فإنه لا حكم قبل الوطء، وبعده يجب مهر المثل، والطلاق فيه لا ينقص عدداً لأنه متاركة، فلو طلقها ثلاثاً لا يقع شيء وله تزوجها بلا محلل كما تقدم آخر باب الصريح، واحترز بالنافذ عن الموقوف.

ففي نكاح الرقيق من الفتاوى الهندية عن المحيط: إذا تزوج العبد أو المكاتب أو المدبر أو ابن أم الولد بلا إذن المولى ثم طلقها ثلاثاً قبل إجازة المولى فهذا الطلاق متاركة النكاح لا طلاق على الحقيقة حتى لا ينقص من عدد الطلاق، فإن أجاز المولى النكاح بعد لا تعمل إجازته، وإن أذن له بتزوجها بعده كرهت له تزوجها ولم أفرق بينهما اهـ. قوله: (كما سنحققه) أي في باب العدة حيث قال هناك: والخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة، والطلاق فيه لا ينقص عدد الطلاق لأنه فسخ. جوهرة اهـ. ولم يذكر الموقوف هناك لأنه من أقسام الفاسد. ويحتمل أن مراده ما يأتي قريباً من قوله: «خرج الفاسد والموقوف الخ» فإنه وإن كان في المحلل لكنه يفهم أنه في الذي طلق

وما في المشكلات باطل أو مؤول كما مر (حتى يطأها غيره ولو) الغير (مراهقاً)

غير معتبر أيضاً، وليس مراده الإشارة إلى تحقيق ما يأتي نقله من قوله: ثم هذا كله فرع صحة النكاح الأول إلخ؛ لأن مراده به صحته في المذاهب كلها كما ستعرفه، وليس مما نحن فيه، فافهم. قوله: (وما في المشكلات) حيث قال: من طلق امرأته قبل الدخول بها ثلاثاً فله أن يتزوجها بلا تحليل، وأما قوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] ففي المدخول بها. قوله: (باطل) أي إن حمل على ظاهره، ولذا قال في الفتح: إنه زلة عظيمة مصادمة للنص والإجماع، لا يحل لمسلم رآه أن ينقله فضلاً عن أن يعتبره، لأن في نقله إشاعته، وعند ذلك ينفتح باب الشيطان في تخفيف الأمر فيه. ولا يخفى أن مثله مما لا يسوغ الاجتهاد فيه لفوات شرطه من عدم مخالفة الكتاب والإجماع، نعوذ بالله من الزيغ والضلال، والأمر فيه من ضروريات الدين لا يبعد إكفار مخالفه اهـ.

أقول: وإياك أن تغتر بما ذكره الزاهدي في آخر الحاوي في كتاب الحيل فإنه عقد فيه فصلاً في حيلة تحليل المطلقة ثلاثاً، وذكر فيه هذه المسألة غير قابلة للتأويل الآتي، وذكر حيلاً كثيرة كلها باطلة مبنية على ما يأتي رده من الاكتفاء بالعقد بدون وطء. قوله: (أو مؤول) أي بما قاله العلامة البخاري في شرحه لغرر الأذكار على درر البحار: ولا يشكل ما في المشكلات، لأن المراد من قوله: ثلاثاً: ثلاث طلقات متفرقات ليوافق ما في عامة الكتب الحنفية اهـ. وقدمنا تأييد هذا التأويل بجواب صاحب المشكلات عن الآية، فإن الطلاق ذكر فيها متفرقاً مع التصريح فيها بعدم الحل، فأجاب بأنه في المدخول بها، فافهم. قوله: (كما مر) أي في أول باب طلاق غير المدخول بها. قوله: (حتى يطأها غيره) أي حقيقة أو حكماً، كما لو تزوجت بمجبوب فحبلت منه كما يأتي، ويشمل ما لو وطئها حائضاً أو محرمة، ويشمل ما لو طلقها الزوج كل زوج ثلاثاً قبل الدخول فتزوجت بآخر ودخل بها تحل للكل. بحر. ولا بد من كون الوطء بنكاح بعد مضي عدة الأول لو مدخولاً بها، وسكت عنه لظهوره.

ثم اعلم أن اشتراط الدخول ثابت بالإجماع فلا يكفي مجرد العقد. قال القهستاني: وفي الكشف وغيره من كتب الأصول أن العلماء غير سعيد بن المسيب اتفقوا على اشتراط الدخول. وفي الزاهدي أنه ثبت بإجماع الأمة. وفي المنية أن سعيداً رجع عنه إلى قول الجمهور، فمن عمل به يسود وجهه ويبعد، ومن أفتى به يعزر، وما نسب إلى الصدر الشهيد فليس له أثر في مصنفاته بل فيها نقيضه. وذكر في الخلاصة عنه أن من أفتى به فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين؛ فإنه مخالف للإجماع ولا ينفذ قضاء القاضي به، وتمامه فيه. قوله: (ولو مراهقاً) هو الداني من البلوغ. نهر. ولا

يجامع مثله، وقدره شيخ الإسلام بعشر سنين أو خصياً، أو مجنوناً، أو ذمياً لذمية (بنكاح) نافذ خرج الفاسد والموقوف، فلو نكحها عبد بلا إذن سيده ووطئها قبل الإجازة لا يحلها حتى يطأها بعدها.

بد أن يطلقها بعد البلوغ لأن طلاقه غير واقع. در منتقى عن التاترخانية. قوله: (يجامع مثله) تفسير للمراهق، ذكره في الجامع، وقيل هو الذي تتحرك آلته ويشتهي النساء، كذا في الفتح؛ ولا يخفى أنه لا تنافي بين القولين. نهر. والأولى أن يكون حراً بالغاً، فإن الإنزال شرط عن مالك كما في الخلاصة

مطلب: مال أصحابنا إلى بعض أقوال مالك رحمه الله ضرورة

فالأولى الجمع بين المذهبين لأنه كالتلميذ لأبي حنيفة، ولذا مال أصحابنا إلى بعض أقواله ضرورة كما في ديباجة المصفى. قهستاني.

وفي حاشية الفتال: وذكر الفقيه أبو الليث في تأسيس النظائر أنه إذا لم يوجد في مذهب الإمام قول في مسألة يرجع إلى مذهب مالك لأنه أقرب المذاهب إليه اهـ. قوله: (أو خصياً) بفتح الخاء: وهو من قطعت خصيتاه، وإنما جاز تحليله لوجود الآلة ط. قوله: (أو مجنوناً) بنونين ح، وفي نسخة «أو مجبوباً» بباءين: وهو الذي لم يبق له شيء يولجه في محل الختان، لكن شرط تحليله أن تحبل منه كما يأتي. قوله: (أو ذمياً لذمية) أي ولو كان التحليل لأجل زوجها المسلم كما في البحر. قوله: (خرج الفاسد والموقوف) أي خرجا بقيد النافذ. وفيه أن الفاسد يقابل الصحيح لا النافذ من العقود ما لا يتوقف على إجازة غير العاقد فالبيع بشرط فاسد نافذ بالمعنى المذكور؛ نعم الموقوف فيه طريقان للمشايخ: قيل هو قسم من الصحيح؛ وقيل من الفاسد كما سيأتي تحقيقه في البيوع إن شاء الله تعالى، فعلى الطريق الثاني كل موقوف فاسد ولا عكس لغوياً. ويقال أيضاً: كل صحيح نافذ، ولا يصح العكس على الطريقين فافهم. وبه علم أنه كان ينبغي للمصنف متابعة الكنز وغيره في التعبير بنكاح صحيح، فيخرج الفاسد وكذا الموقوف على أحد الطريقين. وقد يجاب بأن النكاح المطلق هو الصحيح فيخرج به الفاسد. قوله: (ووطئها قبل الإجازة لا يحلها) أي وإن أجاز بعده، ولعل وجهه أن النكاح المشروط بالنص ينصرف إلى الكامل لأنه المعهود شرعاً، بخلاف الفاسد والموقوف[1]، وإلا فقد صرحوا بأن الموقوف ينعقد سبباً في الحال ويتأخر حكمه إلى وقت الإجازة فيظهر بها الحل من وقت العقد.

---

(1) في ط (قوله بخلاف الفاسد والموقوف الخ) انظر هذا مع قوله: فيظهر بها الحل، فإنه بظهور الحل يظهر الكمال أيضاً. كذا شرحه. إلا أن الإسناد لا يؤثر في الأحكام المنقضية، بل تأثيره قاصر على الحاضر والآتي، فحينئذ لا يحكم على الوطء الماضي بالكمال.

ومن لطيف الحيل: أن تزوج لمملوك مراهق بشاهدين، فإذا أولج يملكه لها فيبطل النكاح ثم تبعثه لبلد آخر فلا يظهر أمرها، لكن على رواية الحسن المفتى بها: أنه لا يحلها لعدم الكفاءة أن لها ولي وإلا فيحلها اتفاقاً كما مر (وتمضي عدته) أي الثاني (لا بملك يمين) لاشتراط الزوج بالنص، فلا يحلها وطء

مطلب: حيلة إسقاط عدة المحلل

قوله: (ومن لطيف الحيل الخ) أي حيل التحليل على وجه يؤمن فيه من علوقها منه، ومن امتناعها من طلاقها، ومن ظهور أمر التحليل بين الناس، بخلاف ما إذا كان حراً بالغاً. قوله: (لكن الخ) استدراك على هذه الحيلة.

وحاصله أنها إنما تتم على ظاهر المذهب من أن الكفاءة في النكاح ليست بشرط للانعقاد؛ أما على رواية الحسن المفتى بها من أنها شرط فلا يحلها الرقيق لعدم الكفاءة إن كان لها وليّ لم يرض بذلك، وإلا بأن لم يكن لها ولي أصلاً، أو كان ورضي فيحلها اتفاقاً كما مر في باب الكفاءة، وهذا أحد وجهين أو ردهما الإمام الحلواني. ثانيهما كما في البزازية أن المراهق فيه خلاف، فلعله يرفع إلى حاكم يرى من لا يقول بالصحة فيفسخه فلا يحصل المرام اهـ. قوله: (إنه لا يحلها) الأولى حذف «أنه». قوله: (وتمضي عدته) ذكر بعض الشافعية حيلة لإسقاط العدة، بأن تزوج لصغير لم يبلغ عشر سنين ويدخل بها مع انتشار آلته ويحكم بصحة النكاح شافعي ثم يطلقها الصبي ويحكم حنبلي بصحة طلاقه وبأنه لا عدة عليها؛ أما لو بلغ عشراً لزمت العدة عند الحنبلي أو يطلقها وليه إذا رأى في ذلك المصلحة ويحكم به مالكي؛ وبعدم وجوب العدة بوطئه ثم يتزوجها الأول ويحكم شافعي بصحته؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف بعد تقدم الدعوى مستوفياً شرائطه فتحل للأول اهـ.

قلت: ومن شروطه: أن لا يأخذ على الحكم مالاً، وفي قوله: «ويحكم به مالكي»[1] مخالفة لما قدمناه من اشتراط الإنزال عند مالك، وكأنه قول آخر. قوله (أي الثاني) أي النكاح الثاني؛ ويجوز أن يراد بالزوج الثاني، وعليه جرى الزيلعي لكنه مجاز. قال العيني: والأول أقرب، والثاني أظهر. نهر. قوله: (لا بملك يمين) عطف على قوله: النكاح نافذة. قوله: (لاشتراط الزوج بالنص) أي في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: 230] فإنه جعل غاية لعدم الحل الثابت بقوله تعالى: ﴿فلا تحل له﴾ فإذا طلق زوجته الأمة ثنتين ثم بعد العدة وطئها مولاها لا يحلها للأول، لأن

---

(1) في ط (قوله وفي قوله ويحكم به مالكي الخ) لا مخالفة أصلاً، لأن المالكي لم يحكم بالتحليل بوطء الصبي، بل بحكم صحة طلاق الولي فقط.

المولى ولا ملك أمة بعد طلقتين أو حرة بعد ثلاث وردة وسبي، نظيره من فرق بينهما بظهار أو لعان ثم ارتدت وسبيت ثم ملكها لم تحل له أبداً (**والشرط التيقن بوقوع الوطء في المحل**) المتيقن به، فلو كانت صغيرة لا يوطأ مثلها لم تحل للأول وإلا حلت وإن أفضاها. بزازية.

(**فلو وطئ مفضاة لا تحل له إلا إذا حبلت**) ليعلم أن الوطء كان في قبلها (كما

المولى ليس بزوج. قوله: (**ولا ملك أمة الخ**) عطف على قوله: «وطء المولى» أي لو طلقها ثنتين وهي أمة ثم ملكها أو ثلاثاً وهي حرة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت وملكها لا يحل له وطؤها بملك اليمين حتى يزوجها فيدخل بها الزوج ثم يطلقها، كما في الفتح. ثم لا يخفى أن هذه المسألة لم يشملها كلام المصنف لا منطوقاً ولا مفهوماً، فلا يصح تفريعها على قوله: «بملك يمين» لأن معناه: لا ينكحها المطلق حتى يطأها غيره بالنكاح لا بملك اليمين، فالمشروط وطؤه بالنكاح لا بالملك هو الغير لا نفس المطلق، بل يصح تفريع الأولى وهي عدم حلها للمطلق بوطء المولى؛ نعم لو قال المصنف فيما مر: لا ينكح ولا يطأ بملك يمين الخ، لصح تفريع هذه أيضاً كما أفاده ح، فيتعين جعله تفريعاً على قوله: «لاشتراط الزوج بالنص» فإن الزوج المشروط بالنص جعل غاية لعدم الحل كما علمت، وهو شامل لعدم الحل بنكاح أو ملك يمين، فيصح تفريع المسألتين عليه، فافهم. قوله: (**من فرق بينهما**) أراد بالتفريق المنع عن الوطء من عموم المجاز ليشمل القاطع للنكاح وغيره، فلا يرد أنه لا تفريق في الظهار، فافهم. قوله: (**لم تحل له أبداً**) أي ما لم يكفر في الظهار ويكذب نفسه أو تصدقه في اللعان ح. فوجه الشبه بين المسألتين أن الردة واللحاق والسبي لم تبطل حكم الظهار واللعان كما لم تبطل حكم الطلاق. قوله: (**في المحل المتيقن**) هو محل غيبوبة الحشفة من القبل. قوله: (**فلو كانت صغيرة**) محترز قوله: «والشرط التيقن بوقوع الوطء» وقوله: «فلو وطئ مفضاة» تفريع على قوله: «في المحل المتيقن» وكان عليه عطفه بالواو. قوله: (**لم تحل للأول**) لأن قبلها لا تغيب فيه الحشفة، ولذا لم يجب الغسل بمجرد وطئها ولم تثبت به حرمة المصاهرة حتى حل لو وطئها تزوج بنتها. قوله: (**وإلا**) أي بأن كانت صغيرة يوطأ مثلها حلت للأول لوجود الشرط، وهو الوطء في محله المتيقن الموجب للغسل كما يأتي، وإن أفضاها بهذا الوطء، لأن الإفضاء حصل بعد الوطء المعتبر شرعاً، بخلاف المفضاة قبله لحصول الشك في كون الوطء في القبل أو في الدبر، وهذا الشك حاصل قبل الوطء لا بعده، فافهم. قوله: (**بزازية**) لم أر فيها قوله: «وإن أفضاها» نعم رأيته في الفتح والنهر. قوله: (**إلا إذا حبلت الخ**) قال في الدر المنتقى: وقد نظم الفقيه الأجل سراج الدين أبو بكر علي بن موسى الهاملي رحمه الله ذلك نظماً جيداً

لو تزوجت بمجبوب) فإنها لا تحل حتى تحبل لوجود الدخول حكماً حتى يثبت النسب. فتح. فالاقتصار على الوطء قصور، إلا أن يعمم بالحقيقي والحكمي.

(والإيلاج في محل البكارة يحلها، والموت عنها لا) كما في القنية.

فقال: [الوافر]

زفي المفضاة مسألة عجيبة | لدى من ليس يعرفها غريبة
إذا حرمت على زوج وحلت | لثان نال منه وطء نصيبه
فطلقها فلم تحلل فليست | حلالاً للقديم ولا خطيبة
لشك أن ذاك الوطء منها | بفرج أو بمسلكها القريبة
فإن حبلت فقد وطئت بفرج | ولم تبق الشكوك لنا مريبة

قوله: (فإنها لا تحل حتى تحبل الخ) هذه العبارة عزاها المصنف في المنح للبزازية. والذي في الفتح هكذا: فلا تحل بسحقه حتى تحبل، ثم قال: وفي التجريد لو كان مجبوباً لم تحل، فإن حبلت وولدت حلت للأول عند أبي يوسف خلافاً لمحمد اهـ. قوله: (حتى يثبت) برفع يثبت على أن حتى ابتدائية. قوله: (فالاقتصار على الوطء قصور الخ) أي اقتصار المتون على قولهم «حتى يطأها غيره» وهذا مأخوذ من المصنف في المنح. وقال الرحمتي: جعله قصوراً مع أنه هو الذي عليه المتون والشروح؛ ويشهد له حديث العسيلة الذي ثبت به الحكم، وما تمسك به رواية عن أبي يوسف لم تعتمد فترجيحها على ما هو المذهب هو القصور اهـ.

قلت: لكن جزم به في الخانية وغيرها: وكذا في الفتح كما علمت، ونقله الزيلعي عن الغاية وقال خلافاً لزفر، ومثله في البدائع، وهذا يفيد اعتماد قول أبي يوسف؛ نعم الأوجه قول محمد وزفر، ولا ينافيه ثبوت النسب فإنه يعتمد قيام الفراش وإن لم يوجد وطء حقيقة، والتحليل يعتمد الوطء لا مجرد العقد المثبت للنسب فإنه خلاف الإجماع كما تقدم، ويلزم على هذا ثبوت التحليل بتزوج مشرقي بمغربية جاءت بولد لستة أشهر لثبوت نسبه مع العلم بعدم الوطء، وما ذاك إلا لكون النسب مما يحتال لإثباته بما أمكن ولو توهما عملا بنص «الولد للفراش» وإقامة للعقد مقام الوطء كالخلوة الموجبة للعدة. وأما التحليل فقد شدد الشرع في ثبوته، ولذا قالوا: إن شرعيته لإغاظة الزوج عومل بما يبغض حين عمل أبغض ما يباح، فلذا اشترطوا فيه الوطء الموجب للغسل بإيلاج الحشفة بلا حائل في المحل المتيقن، احترازاً عن المفضاة والصغيرة من بالغ أو مراهق قادر عليه بعقد صحيح لا فاسد ولا موقوف ولا بملك يمين. قوله: (والموت عنها لا) أي لو مات عنها قبل الوطء لا يحلها للأول، وإن كان الموت كالدخول في إيجاب العدة وتقرير للمهر المسمى، لأن الشرط هنا الوطء. قوله:

واستشكله المصنف. في النهر: وكأنه ضعيف لما في التبيين: يشترط أن يكون الإيلاج موجباً للغسل، وهو التقاء الختانين بلا حائل يمنع الحرارة، وكونه عن قوة نفسه فلا يحلها من لا يقدر عليه إلا بمساعدة اليد إلا إذا انتعش وعمل ولو في حيض ونفاس وإحرام وإن كان حراماً وإن لم ينزل، لأن الشرط الذوق لا الشبع.

قلت: وفي المجتبى: الصواب حلها بدخول الحشفة مطلقاً؛ لكن في شرح المشارق لابن ملك: لو وطئها وهي نائمة لا يحلها للأول لعدم ذوق

(واستشكله المصنف) الضمير يرجع إلى الإحلال المفهوم من قول المصنف «يحلها» وأصل الإشكال لصاحب البحر، فإنه قال بعد ذكر هذا الفرع مع أنه نقل في المحيط من كتاب الطهارة أنه لو أتى امرأة وهي عذراء لا غسل عليه ما لم ينزل، لأن العذرة مانعة من مواراة الحشفة اهـ: أي ولا يحلها الوطء الموجب للغسل ط. وأجاب الرحمتي و السائحاني بحمل ما في القنية على ما إذا أزال البكارة بقرينة الإيلاج فإنه لا يكون بدونه. وفيه أن عبارة القنية هكذا: إذا أولج إلى مكان البكارة، وحمل «إلى» على معنى «في» بعيد. ثم لا يخفى أن ما ينفرد به صاحب القنية لا يعتمد عليه، كيف وهو مخالف لما في المشاهير كقول الهداية: والشرط الإيلاج؛ وقول الفتح بقيد كونه عن قوة نفسه وإن كان ملفوفاً بخرقة إذا كان يجد حرارة المحل الخ ما يأتي عن التبيين؛ وكذا ما مر عن البزازية ومسألة المفضاة وبعد اعتراف المصنف بإشكاله ما كان ينبغي له جعله متناً. قوله: (إلا إذا انتعش وعمل) هذا لم يذكره في التبيين؛ نعم ذكره في الفتح والنهر، والظاهر أن الاستثناء منقطع لأن الانتعاش الانتهاض، والمراد به وبالعمل أن يكون له نوع انتشار يحصل به إيلاج كي لا يكون بمنزلة إدخال خرقة في المحل فإنه ربما لا يحصل به التقاء الختانين ولذا قال بعد ذلك في الفتح: بخلاف من في آلته فتور وأولجها فيها حتى التقى الختانان فإنها تحل به. قوله: (ولو في حيض الخ) الأولى حذف هذه الجملة من هنا وذكرها عند قول المصنف «حتى يطأها غيره». قوله: (مطلقاً) أي سواء كان الإيلاج بمساعدة اليد أو لا.

وعبارة المجتبى: وقيل إيلاج الشيخ الفاني بيده يحلها، وقيل إذا لم تنتشر آلته فأدخله بيده أو بيدها أو كان الذكر أشل لا يحلها بالإيلاج، والصواب حلها لأنه متعلق بدخول الحشفة اهـ. وأقره في الشرنبلالية وهو خلاف ما مشى عليه الزيلعي وابن الهمام وصاحب النهر كما مر. وفيه أن الحل معلق بذوق العسيلة كما علمت، فتأمل. قوله: (لكن في شرح المشارق الخ) فيه أن هذا الكتاب ليس موضوعاً لنقل المذهب، وإطلاق المتون والشروح يرده، وذوق العسيلة للنائمة موجود حكماً. ألا ترى أن النائم

الصبيان. وينبغي أن يكون الوطء في حالة الإغماء كذلك.

(وكره) التزوج للثاني (تحريماً) لحديث «لعن المحلِّل والمحلَّل له» (بشرط التحليل) كتزوجتك على أن أحللك (وإن حلت للأول) لصحة النكاح وبطلان الشرط فلا يجبر على الطلاق كما حققه الكمال، خلافاً لما زعمه البزازي

إذا وجد البلل يجب عليه الغسل، وكذا المغمى عليه مع أن خروج المني لا يوجبه إلا مع وجود اللذة ولم يوجد ذلك إلا لوجودهما حكماً لأنه ربما حصلت وغفل عنها بثقل النوم والإغماء، وقد تقدم أن المجنون مثلها والجنون فوق الإغماء والنوم. رحمتي.

قلت: ورأيت في معراج الدراية: ووطء النائمة والمغمى عليها يحل عندنا وفي أحد قولي الشافعي اهـ. هكذا رأيته في نسخة سقيمة فلتراجع نسخة أخرى. ثم لا يخفى أن نومه وإغماءه كنومها وإغمائها، لكن إذا قلنا[1] إن إيلاج الشيخ الفاني لا يحلها ما لم ينتشر ويعمل يلزم أن يكون مثله النائم والمغمى عليه، وكذا في صاحبه: نعم على تصويب المجتبى من الاكتفاء بدخول الحشفة يظهر الإحلال في الكل، فتأمل. قوله: (وكره التزوج للثاني) كذا في البحر، لكن في القهستاني: وكره للأول والثاني، وعزاه محشي مسكين إلى الحموي عن الظهيرية. وينبغي أن يزاد المرأة، بل هي أولى من الأول في الكراهة؛ لأن العقد بشرط التحليل إنما جرى بينها وبين الثاني، والأول ساع في ذلك ومتسبب، والمباشر أولى من المتسبب، ولفظ الحديث يشمل الكل؛ فإن المحلل له يصدق على المرأة أيضاً. قوله: (لحديث لعن المحلل والمحلل له) بإضافة حديث إلى لعن، فهو حكاية للمعنى. ولفظ الحديث كما في الفتح «لعن الله المحلِّل والمحلَّل له»[2] وهو كذلك في بعض النسخ. قوله: (بشرط التحليل) تأويل للحديث بحمل اللعن على ذلك، ويأتي تمام الكلام عليه. قوله: (وإن حلت للأول إلخ) هذا قول الإمام. وعن أبي يوسف أنه يفسد النكاح لأنه في معنى المؤقت ولا يحلها. وعن محمد: يصح ولا يحلها لأنه استعجل ما أخره الشرع كما في قتل المورث. هداية. قوله: (خلافاً لما زعمه البزازي) حيث قال: زوجت المطلقة نفسها من الثاني بشرط أن يجامعها ويطلقها لتحل للأول. قال الإمام: النكاح والشرط جائزان حتى إذا أبى الثاني طلاقها أجبره القاضي على ذلك وحلت للأول اهـ. وهو مأخوذ من روضة

---

(١) في ط قوله: لكن إذا قلنا إلخ فيه أن إيلاج الشيخ الفاني لا يحلها لعدم اللذة أصلاً [illegible] الأول [illegible] الإغماء [illegible] بالشرائط المذكورة [illegible] النائم [illegible] الفرق.

(٢) أخرجه أحمد [illegible] والترمذي [illegible] والنسائي [illegible].

ومن لطيف الحيل قوله: إن تزوجتك وجامعتك أو أمسكتك فوق ثلاث مثلاً فأنت بائن. ولو خافت أن لا يطلقها تقول زوّجتك نفسي على أن أمري بيدي: زيلعي. وتمامه في العمادية (أما إذا أضمرا ذلك لا) يكره (وكان) الرجل (مأجوراً) لقصد الإصلاح وتأويل اللعن إذا شرط الأجر. ذكره البزازي.

الزندوستي. قال في النهر: قال الإمام ظهير الدين: هذا البيان لم يوجد في غيره من الكتب، كذا في العناية، وفي فتح القدير: هذا مما لم يعرف في ظاهر الرواية، ولا ينبغي أن يعوّل عليه ولا يحكم به، لأنه مع كونه ضعيف الثبوت تنبو عنه قواعد المذهب، لأنه لا شك أنه شرط في النكاح لا يقتضيه العقد، وهو مما لا يبطل بالشروط الفاسدة، بل يبطل الشرط ويصح، فيجب بطلان هذا وأن لا يجبر على الطلاق اهـ. قوله: (أو وأمسكتك) أي أو يقول: إن تزوجتك وأمسكتك، وهذا إذا خافت إمساكها مطلقاً، والأول خافت إمساكها بعد الجماع. قوله: (ولو خافت الخ) الأولى أو تقول زوجتك الخ، لأن الحيلتين السابقتين سببهما الخوف المذكور ط. قوله: (وتمامه في العمادية) حيث قال: ولو قال لها تزوجتك على أن أمرك بيدك فقبلت جاز النكاح ولغا الشرط، لأن الأمر إنما يصح في الملك أومضافاً إليه ولم يوجد واحد منهما، بخلاف ما مر فإن الأمر صار بيدها مقارناً لصيرورتها منكوحة اهـ نهر. وقدمناه قبل فصل المشيئة.

والحاصل أن الشرط صحيح إذا ابتدأت المرأة لا إذا ابتدأ الرجل، ولكن الفرق خفي[١]، نعم يظهر القول بأن الزوج هو الموجب تقدم أو تأخر، والمرأة هي القابلة كذلك. تأمل. قوله: (أما إذا أضمرا ذلك) محترز قوله: «بشرط التحليل». قوله: (لا يكره) بل يحل له في قولهم جميعاً. قهستاني عن المضمرات. قوله: (لقصد الإصلاح) أي إذا كان قصده ذلك لا مجرد قضاء الشهوة ونحوها.

وأورد السروجي أن الثابت عادة كالثابت نصاً: أي فيصير شرط التحليل كأنه منصوص عليه في العقد فيكره. وأجاب في الفتح بأنه لا يلزم من قصد الزوج ذلك أن يكون معروفاً بين الناس، إنما ذلك فيمن نصب نفسه لذلك وصار مشتهراً به اهـ. تأمل. قوله: (وتأويل اللعن الخ) الأولى أن يقول: «وقيل تأويل اللعن الخ» كما هو عبارة البزازية، ولا سيما وقد ذكره بعد ما مشى عليه المصنف من التأويل المشهور عند علمائنا ليفيد أنه تأويل آخر وأنه ضعيف. قال في الفتح: وهنا قول آخر، وهو أنه مأجور وإن

---

(١) في ط (قوله ولكن الفرق خفي) قال شيخنا: لعل وجهه هو أن قول المرأة على أن أمري بيدي الخ نكونه قبل النكاح فلا يؤثر قبول الزوج فيه، وليس صحيحاً موقوفاً على الإجازة حتى يكون لقبول تأثير فساوى بدء الزوج.

شرط لقصد الإصلاح، وتأويل اللعن عند هؤلاء إذا شرط الأجر على ذلك اهـ.

قلت: واللعن على هذا المحمل أظهر، لأنه كأخذ الأجرة على عسب التيس وهو حرام. ويقربه أنه عليه الصلاة والسلام سماه التيس المستعار.

وأورد على التأويل الأول أنه مع اشتراط التحليل مكروه تحريماً، وفاعل الحرام لا يستوجب اللعن ففاعل المكروه أولى.

مطلب في حكم لعن العصاة

أقول: حقيقة اللعن المشهورة هي الطرد عن الرحمة، وهي لا تكون إلا لكافر، ولذا لم تجز على معين لم يعلم موته على الكفر بدليل وإن كان فاسقاً متهوراً كيزيد على المعتمد، بخلاف نحو إبليس وأبي لهب وأبي جهل فيجوز، وبخلاف غير المعين كالظالمين والكاذبين فيجوز أيضاً، لأن المراد جنس الظالمين وفيهم من يموت كافراً، فيكون اللعن لبيان أن هذا الوصف وصف الكافرين للتنفير عنه والتحذير منه، لا لقصد اللعن على كل فرد من هذا الجنس، لأن لعن الواحد المعين كهذا الظالم لا يجوز، فكيف كل فرد من أفراد الظالمين؟ وإذا كان المراد الجنس لما قلنا من التنفير والتحذير لا يلزم أن تكون تلك المعصية حراماً من الكبائر خلافاً لمن أناط اللعن بالكبائر فإنه ورد اللعن في غيرها كلعن المصورين، ومن أم قوماً وهم له كارهون، ومن سل سخيمته: أي تغوط على الطريق، والمرأة السلتاء: أي التي لا تخضب يديها، والمرهاء: أي التي لا تكتحل، والمرأة إذا خرجت من دارها بغير إذن زوجها، وناكح اليد، وزائرات القبور، ومن جلس وسط الحلقة وغير ذلك، ومنه ما هنا، هذا ما ظهر لي، لكن يشكل على منع لعن المعين مشروعية اللعان وفيه لعن معين؛ نعم يجاب بأنه معلق على تقدير كونه كاذباً لكنه لا يخرج عن لعن معين. تأمل.

ثم رأيت في لعان القهستاني قال: اللعن في الأصل الطرد. وشرعاً في حق الكفار: الإبعاد من رحمة الله تعالى، وفي حق المؤمنين: الإسقاط عن درجة الأبرار اهـ.

وفي لعان البحر: فإن قلت: هل يشرع لعن الكاذب المعين؟ قلت: قال في غاية البيان من باب العدة: وعن ابن مسعود أنه قال: من شاء باهلته، والمباهلة: الملاعنة، وكانوا يقولون إذا اختلفوا في شيء: بهلة الله على الكاذب منا، قالوا: هي مشروعة في زماننا أيضاً اهـ. وعن هذا قيل إن المراد باللعن في مثل ذلك الطرد عن منازل الأبرار، لا عن رحمة العزيز الغفار. وقيل إن الأشبه أن حقيقة اللعن هنا ليست مقصودة، بل المقصود إظهار خساسة المحلل بالمباشرة والمحلل له بالعود إليها بعد مضاجعة غيره.

ثم هذا كله فرع صحة النكاح الأول، حتى لو كان بلا ولي بلا بعبارة المرأة أو بلفظ هبة أو بحضرة فاسقين ثم طلقها ثلاثاً وأراد حلها بلا زوج برفع الأمر

وعزاه القهستاني في الكشف ثم قال: وفيه كلام فتأمل اهـ. ولعل وجهه أنه لو كان كذلك لا يلزم كونه مكروهاً تحريماً. قوله: (ثم هذا كله) أي كل ما مر من لزوم التحليل بالشروط المارة وكراهة التصريح بالشرط. قوله: (فرع صحة النكاح) كذا عبر في النهر، والمراد صحته باتفاق الأئمة، لا صحته عندنا بقرينة ما بعده، فافهم. وقد مر أنه لو كان فاسداً أو موقوفاً لا يلزم التحليل، بل تحل بدونه وإن كره. وهل تقبل دعواه الفساد عندنا لإسقاط التحليل؟ لم أره الآن؛ نعم يأتي آخر الباب أنه لو ادعى بعد الثلاث أنه طلقها واحدة قبل وانقضت عدتها لا يصدقان، وسيأتي هذه المسألة في العدة، ويأتي هناك حادثة الفتوى في ذلك فراجعها. قوله: (أو بحضرة فاسقين) أي تحقق فسقهما، وإلا فظاهر العدالة يكفي عند الشافعي، فافهم.

مَطْلَبٌ: حِيلَةُ إِسْقَاطِ التَّحْلِيلِ بِحُكْمِ شَافِعِيٍّ بِفَسَادِ النِّكَاحِ الأَوَّلِ

قوله: (برفع الأمر لشافعي الخ) أقول: الذي عليه العمل عند الشافعية هو ما جزم به ابن حجر في التحفة من أن الحاكم لا يحكم بفسخ النكاح بالنسبة لسقوط التحليل، وذلك أنه ذكر أن الزوجين لو توافقا أو أقاما بينة بفساد النكاح لم يلتفت لذلك بالنسبة لسقوط التحليل لأنه حق الله تعالى؛ نعم يجوز لهما العمل به باطناً، لكن إذا علم بهما الحاكم فرّق بينهما. ثم قال في موضع آخر: وحينئذ فمن نكح مختلفاً فيه، فإن قلد القائل بصحته أو حكم بها من يراها ثم طلق ثلاثاً تعين التحليل، وليس له تقليد من يرى بطلانه لأنه تلفيق للتقليد في مسألة واحدة وهو ممتنع قطعاً، وإن انتفى التقليد والحكم لم يحتج لمحلل؛ نعم يتعين أنه لو ادعى بعد الثلاث عدم التقليد لم يقبل منه لأنه يريد بذلك رفع التحليل الذي لزمه باعتبار ظاهر فعله، وأيضاً ففعل المكلف يصان عن الإلغاء، لا سيما إن وقع منه ما يصرح بالاعتداد به كالتطليق ثلاثاً هنا اهـ. والذي تحرر من كلامه أن الزوج إن علم بفساد النكاح فإن قلد القائل بصحته أو حكم بها حاكم يراها لا يسقط التحليل، وإلا سقط وله تجديد العقد بعد الثلاث ديانة، وإذا علم به الحاكم فرّق بينهما، ولو ادعى عدم التقليد لم يصدقه الحاكم. وإذا علمت ذلك علمت أنه لا فائدة في قول الشارح تبعاً لغيره: «برفع الأمر لشافعي» إذ لا يحكم الشافعي بسقوط التحليل ولا يقبل ما يسقطه، لكن قال ابن قاسم في حاشية التحفة: إن له تقليد الشافعي والعقد بلا محلل، لأن هذه قضية أخرى فلا يلزق ما لم يحكم بصحة التقليد الأول حاكم اهـ.

قلت: لكن هذا في الديانة، لما علمت من أن الحاكم يفرق بينهما إذا علم به، لأن التحليل حق الله تعالى؛ نعم صرح شيخ الإسلام زكريا في شرح منهجه بأن

لشافعي فيقضي به وببطلان النكاح: أي في القائم والآتي لا في المنقضي. بزازية. وفيها قال الزوج الثاني كان النكاح فاسداً، أو لم أدخل بها وكذبته فالقول لها، ولو قال الزوج الأول ذلك فالقول له: أي في حق نفسه

الزوجين لو اختلفا في المسمى ومهر المثل وأقيمت بينة على فساده يثبت مهر المثل ويسقط التحليل تبعاً اهـ. لكن استظهر ابن حجر عدم سقوطه، والله أعلم.

فإن قلت: يمكن الحكم به عندنا على قول محمد باشتراط الولي. قلت: لا يمكن في زماننا لأنه خلاف المعتمد في المذهب، والقضاة مأمورون بالحكم به عندنا على قول محمد باشتراط الولي. قلت: لا يمكن في زماننا لأنه خلاف المعتمد في المذهب، والقضاة مأمورون بالحكم بأصح الأقوال. على أنه نقل في التاتارخانية أن شيخ الإسلام سئل هل يصح القضاء به؟ فقال: لا أدري، فإن محمداً وإن شرط الولي، لكنه قال: لو طلقها ثم أراد أن يتزوجها فإني أكره له ذلك اهـ: أي حيث لفظ أكره قد يستعمل من المجتهد في الحرام. قوله: (فيقضي به) أي بحلها للأول، وقوله: (وببطلان النكاح) عطف سببه على مسببه، فإن قضاءه ببطلان النكاح الأول سبب لحلها بلا زوج آخر اهـ ح. وإنما ذكر القضاء لتصير الحادثة الخلافية كالمجمع عليها ط. وقدمنا في باب التعليق ما ينبغي استذكاره هنا، ولا نعيده لقرب العهد به. قوله: (أي في القائم والآتي لا في المنقضي) عبارة البزازية على ما في النهر: وبه لا يظهر أن الوطء في النكاح الأول كان حراماً وأن في الأولاد خبثاً، لأن القضاء اللاحق كدليل النسخ يعمل في القائم والآتي لا في المنقضي اهـ: أي لأن ما مضى كان مبنياً على اعتقاد الحل تقليداً لمذهب صحيح وإنما لزمه العمل بخلافه بعد الحكم الملزوم، كما لو نسخ حكم إلى آخر لا يلزم منه بطلان ما مضى، ومثله ما لو تغير رأي المجتهد، وكذا لو توضأ حنفي ولم ينو وصلى به الظهر ثم صار شافعياً بعد دخول وقت العصر يلزمه إعادة الوضوء بالنية دون ما صلاه به. قوله: (فالقول لها) كذا في البحر.

وعبارة البزازية: ادعت أن الثاني جامعها وأنكر الجماع حلت للأول، وعلى القلب لا اهـ. ومثله في الفتاوى الهندية عن الخلاصة. ويخالف قوله: «وعلى القلب لا»[1] ما في الفتح والبحر: ولو قالت دخل بي الثاني والثاني منكر فالمعتبر قولها، وكذا في العكس اهـ فتأمل. قوله: (فالقول له) أي في حق الفرقة كأنه طلقها لا في

---

(1) في ط (قوله ويخالف قوله وعلى القلب لا الخ) لا يخفى أن مراد البزازي «وعلى القلب لا» معناه أنه لو ادعى الزوج الثاني الجماع وأنكرته لا تحل للأول، فهذا مغاير لقوله كالمسألة الأولى، وحينئذ فلا مخالفة بين ما في البزازية والفتح، فإن قول الفتح «وكذا في العكس» أي الحكم في مسألة العكس كالحكم في الأصل من اعتبار قول المرأة، فيغاير قوله. «وكذا في العكس» مساوية لقول البزازي «وعلى القلب لا»؟

(والزوج الثاني يهدم بالدخول) فلو لم يدخل لم يهدم اتفاقاً. فتح (ما دون الثلاث أيضاً)

أي كما يهدم الثلاث إجماعاً، لأنه إذا هدم الثلاث فما دونها أولى خلافاً لمحمد، فمن طلقت دونها وعادت إليه بعد آخر عادت بثلاث لو حرة وثنتين لو أمة. وعند محمد وباقي الأئمة بما بقي وهو الحق. فتح. وأقره المصنف كغيره.

(ولو أخبرت مطلقة الثلاث بمضي عدته وعدة الزوج الثاني) بعد دخوله

حقيقها حتى يجب لها نصف المسمى أو كماله إن دخل بها. بحر.

مطلب مسألة الهدم

قوله: (والزوج الثاني) أي نكاحه. نهر. قوله: (ما دون الثلاث) أي يهدم ما وقع من الطلقة أو الطلقتين فيجعلهما كأن لم يكونا، وما قيل إن المراد أنه يهدم ما بقي من الملك الأول فهو من سوء التصور كما نبه عليه الهندي. أفاده في النهر. قوله: (أي كما يهدم الثلاث) تفسير لقوله: «أيضاً». قوله: (لأنه الخ) جواب عما قال محمد من أن قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠] جعل غاية لانتهاء الحرمة الغليظة فيهدمها. والجواب أنه إذا هدمها يهدم ما دونها بالأولى فهو مما ثبت بدلالة النص، وتمام مباحث ذلك في كتب الأصول، وقولهما مروي عن ابن عمر وابن عباس، وقول محمد مروي عن عمر وعلي وأبي بن كعب وعمران بن الحصين كما في الفتح. قوله: (وهو الحق) ليس هذا في عبارة الفتح، بل ذكره في التحرير وتبعه في النهر. وعبارة الفتح بعد ما أطال في الكلام من الجانبين: فظهر أن القول ما قاله محمد وباقي الأئمة الثلاثة، ولقد صدق قول صاحب الأسرار، ومسألة يخالف فيها كبار الصحابة يعوز فقهها[١]. ويصعب الخروج منها. قوله: (وأقره المصنف كغيره) أي كصاحب البحر والنهر والمقدسي والشرنبلالي والرملي والحموي، وكذا شارح التحرير المحقق ابن أمير حاج، لكن المتون على قول الإمام، وأشار في متن الملتقى إلى ترجيحه، ونقل ترجيحه العلامة قاسم عن جماعة من أصحاب الترجيح، ولم يعرج على ما قاله شيخه في الفتح، وكذا لم يعرج عليه في مواهب الرحمن مع أنه كثيراً ما يتبع صاحب الفتح في ترجيحه. قوله: (بمضي عدته) أي الزوج الأول أسند العدة إليه لأنه سببها. نهر. وإلا فالعدة للطلاق. قوله: (وعدة الزوج الثاني) ليس المراد أنها قالت مضت عدتي من الثاني فقط بل قالت تزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي كما ذكره في الهداية، لأن قولها مضت عدتي لا يفيد ما ذكر لوجوبها بالخلوة وبمجردها لا تحل؛ ومن ثم قال في

---

(١) في ط (قوله يعوز فقهها الخ) يعوز بفتح الواو من عوز كفرح، بمعنى نفد، أي المسألة الخلافية بين كبار الصحابة ينفد فقهها، أي فهمها يوقف فيها على الواقع يقيناً.

(والمدة تحتمله جاز له) أي للأول (أن يصدقها إن غلب على ظنه صدقها) وأقل مدة عدة عنده بحيض شهران،

النهاية: إنما ذكر في الهداية إخبارها مبسوطاً، لأنها لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت لم يكن الثاني دخل بي، إن كانت عالمة بشرائط الحل لم تصدق وإلا تصدق، وفيما ذكرنه مبسوطاً لا تصدق في كل حال.

وعن السرخسي: لا يحل له أن يتزوجها حتى يستفسرها لاختلاف الناس في حلها بمجرّد العقد. وعن الإمام الفضلي: لو قالت تزوجني فإني تزوجت غيرك وانقضت عدتي ثم قالت ما تزوجت صدقت، إلا أن تكون أقرّت بدخول الثاني اهـ لأنها غير متناقضة بحمل قولها تزوجت على العقد، وقولها ماتزوجت معناه: ما دخل بي، فإذا أقرّت بالدخول ثبت تناقضها كما أفاده في الفتح، ويأتي تمامه. قوله: (له أن يصدقها) لأنه إما من المعاملات لكون البضع متقوماً عند الدخول أو الديانات لتعلق الحل به، وقول الواحد مقبول فيهما. درر. قوله: (إن غلب على ظنه صدقها) أشار به إلى أن عدالتها ليست شرطاً، ولهذا قال في البدائع وكافي الحاكم وغيرهما: لا بأس أن يصدقها إن كانت ثقة عنده أو وقع في قلبه صدقها اهـ. وكذا لو قالت منكوحة رجل لآخر طلقني زوجي وانقضت عدتي جاز تصديقها إذا وقع في ظنه عدلة كانت أم لا، ولو قالت نكاحي الأول فاسد لا ولو عدلة، كذا في البزازية. بحر. قوله: (وأقل مدة عدة عنده) أي عند الإمام، وهذا بيان لقوله: «والمدة تحتمله» فلا احتمال فيما دون ذلك. قوله: (بحيض) متعلق بقوله: «عدة» وهذا أولى مما قيل: أي بسبب كون المرأة حائضاً، فافهم، واحترز به عن العدة بالأشهر في حق ذوات الأشهر، فإن عدتها ليس لها أقل وأكثر، بل هي ثلاثة أشهر لو حرّة ونصفها لو أمة. قوله: (شهران) أي ستون يوماً عنده لأنه يجعله مطلقاً في أول الطهر حذراً من وقوع الطلاق في طهر وطئ فيه، فيحتاج إلى ثلاثة أطهار بخمسة وأربعين وثلاث حيض بخمسة عشر حملاً للطهر على أقله، والحيض على وسطه لأن اجتماع أقلهما في مدة واحدة نادر، وهذا على تخريج محمد لقول الإمام، أما على تخريج الحسن فيجعله مطلقاً في آخر الطهر حذراً من تطويل العدة عليها فيحتاج إلى طهرين بثلاثين وثلاث حيض بثلاثين حملاً للطهر على أقله والحيض على أكثره ليعتدل لا [. . .][1] ويحتاج إلى مثلها في عدة الزوج الثاني وزيادة طهر على تخريج الحسن، فتصدق في مائة وخمسة وثلاثين يوماً، وعلى تخريج محمد في مائة وعشرين يوماً[2] اهـ. أفاده ح.

---

(١) بياض في الأصل.

(٢) في ط (قوله وعلى تخريج محمد في مائة وعشرين يوماً) فينبغي أن يزاد طهر هنا أيضاً ليكون زواج الثاني وطلاقه واقعين فيه حيث يلزم عليه أن يطلقها في طهر وطئت فيه فيساوي تخريج الحسن، وربما تعلم ما في قول المحشي: لكن يلزم على هذا التخريج الخ.

وللأمة أربعون يوماً ما لم تدّع السقط كما مر.

ولو تزوجت بعد مدة تحتمله ثم قالت لم تنقض عدتي أو ما تزوجت بآخر لم تصدق، لأن إقدامها على التزوج دليل الحل. وعن السرخسي: لا يحل تزوجها حتى يستفسرها.

قلت: والمراد بزيادة الطهر هو الطهر الذي تزوجها فيه الثاني وطلقها في آخره، لكن يلزم على هذا التخريج وقوع الطلاق في طهر وطئها فيه، إذ لا بد من دخوله بها. تأمل. وهذا بزيد تخريج محمد. قوله: (وللأمة أربعون) عطف على محذوف، كأنه قال للحرة شهران وللأمة أربعون يوماً: أي على تخريج محمد طهران بثلاثين وحيضتان بعشرة وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوماً طهر بخمسة عشر وحيضتان بعشرين، فتصدق بثمانين يوماً على تخريج محمد وخمسة وثمانين يوماً على تخريج الحسن، وتمام التفصيل وحكاية الخلاف في التبيين ح. قوله: (ما لم تدع السقط) أي من الزوج الأول، لأنه يمكن إسقاطها في يوم الطلاق فتنقضي عدتها به، أما ادعاؤه عن الثاني فلا بد من أنه يمضي عليه زمن يمكن أن يستبين فيه بعض خلقه. رحمتي. قلت: وكذا لو ادعته من الأولى لا بد من أن يكون بينه وبين عقد الأول مدة أربعة أشهر. قوله: (كما مر) أي وأول الباب. حلبي.

مطلب: الإقدام على النكاح إقرار بمضي العدة

قوله: (ولو تزوجت الخ) قال في الفتح: وفي الفوارق لو تزوجها ولم يسألها ثم قالت ماتزوجت أو ما دخل بي صدقت إذ لا يعلم ذلك إلا من جهتها.

واستشكل بأن إقدامها على النكاح اعتراف منها بصحته فكانت مناقضة فينبغي أن لا يقبل منها؛ كما لو قالت بعد التزوج بها كنت مجوسية أو مرتدة أو معتدة أو منكوحة الغير أو كان العقد بغير شهود. ذكره في الجامع الكبير وغيره؛ بخلاف قولها لم تنقض عدتي، ثم رأيت في الخلاصة ما يوافق الإشكال المذكور: قال في الفتاوى في باب الباء: لو قالت بعد ما تزوجها الأول ما تزوجت بآخر فقال الزوج الأول تزوجت بآخر ودخل بك لا تصدق المرأة اهـ ما في الفتح.

أقول: قد يدفع الإشكال بأن المطلقة ثلاثاً قام فيها المانع من إيراد العقد عليها ولا يزول إلا بعد وجود شرط الحل، وذلك بأن تخبر بأنها تزوجت بعده آخر ودخل بها وانقضت عدتها والمدة تحتمله، أو تخبر بأنه حلت له وهي عالمة بشرائط الحل على ما مر عن النهاية فيحتمل لا يقبل قولها للتناقض، أما بدون ذلك فيقبل؛ ولا تناقض

وفي البزازية: قالت طلقني ثلاثاً ثم أرادت تزويج نفسها منه ليس لها ذلك، أصرت عليه أم أكذبت نفسها.

(سمعت من زوجها أنه طلقها ولا تقدر على منعه من نفسها) إلا بقتله (لها قتله) بدواء خوف القصاص، ولا تقتل نفسها. وقال الأوزجندي: ترفع الأمر

لاحتمال ظنه الحل بمجرد العقد، ولأن إقدامها على العقد بدون تفسير لا يزول به المانع فلم يكن اعترافاً، ولذا قال السرخسي: لا بد من استفسارها، ويؤيده ما مر عن الفضلي أيضاً. وهذا بخلاف قولها كنت مجوسية الخ، لأنها حين العقد لم يقم مانع من إيراد العقد عليها فصح العقد فلا يقبل إخبارها بما ينافيه لتناقضها، ولأن نفس إقدامها على العقد اعتراف بعدم مانع منه، فإذا ادعت ما ينافيه لم يقبل، وما مر عن الفتاوى محمول على ما إذا تزوجها بعد ما صدقت توفيقاً بين كلامهم.

وفي البزازية: تزوجت المطلقة ثم قالت للثاني تزوجتني في العدة، إن كان بين النكاح والطلاق أقل من شهرين صدقت في قول الإمام وكان النكاح الثاني فاسداً، وإن أكثر لا وصح الثاني؛ والإقدام على النكاح إقرار بمضي العدة لأن العدة حق الأول والنكاح حق الثاني ولا يجتمعان، فدل الإقدام على المضي؛ بخلاف المطلقة ثلاثاً إذا تزوجت بالأول بعد مدة ثم قالت إنك تزوجت قبل نكاح الثاني حيث لا يكون إقدامها دليل على إصابة الثاني ونكاحه.

قالت المطلقة ثلاثاً: تزوجت غيرك وتزوجني الأول ثم قالت كنت كاذبة فيما قلت لم أكن تزوجت، فإن لم تكن أقرت بدخول الثاني كان النكاح باطلاً، وإن كانت أقرت به لم تصدق اهـ. وهذا مؤيد لما قلنا من الفرق والتوفيق، وبالله التوفيق. وبما قررناه ظهر لك ما في كلام الشارح، والظاهر أنه تابع ما بحثه في الفتح. قوله: **(وفي البزازية الخ)** اقتصر على بعض عبارة البزازية تبعاً للبحر وهو غير مرضي، وتمام عبارتها هكذا: ونص في الرضاع على أنها إذا قالت هذا أخي رضاعاً وأصرت عليه له أن يتزوجها، لأن الحرمة ليست إليها. قالوا: وبه يفتى في جميع الوجوه اهـ. ومقتضاه أن المفتى به أن لها أن تزوج نفسها منه هنا، وهذا ما قدمه الشارح في آخر الرضاع بقوله: (ومفاده الخ) وقدمنا أن ما ذكره الشارح هناك نقله في الخلاصة عن الصدر الشهيد ونصه: وفيه دليل على أنه لو ادعت التطليقات الثلاث وأنكر الزوج حل لها أن تزوج نفسها منه اهـ. وعلله في النهر بأن الطلاق في حقها مما يخفى لاستقلال الرجل به فصح رجوعها اهـ. أي صح في الحكم، أما في الديانة لو كانت عالمة بالطلاق فلا يحل. وبما قررناه علمت أن ما قدمه الشارح منقول لا بحث منه، فافهم. قوله: **(أنه طلقها)** أي ثلاثاً، لأن ما دونها يمكن فيه تجديد العقد إلا إذا كان بنكر. قوله: **(لها قتله بدواء)** قال في المحيط: ينبغي

للقاضي، فإن حلف ولا بينة فالإثم عليه، وإن قتلته فلا شيء عليها. والبائن كالثلاث. بزازية. وفيها شهدا أنه طلقها ثلاثاً لها التزوج بآخر للتحليل لو غائباً انتهى.

قلت: يعني ديانة. والصحيح عدم الجواز. قنية. وفيها: لو لم يقدر هو أن يتخلص عنها ولو غاب سحرته وردته إليها لا يحلّ له قتلها، ويبعد عنها جهده (وقيل لا) تقتله، قائله الإسبيجابي (وبه يفتى) كما في التاترخانية وشرح الوهبانية عن الملتقط: أي والإثم عليه كما مر.

لها أن تفتدي بمالها أو تهرب منه، وإن لم تقدر تقتله متى علمت أنه يقربها، ولكن ينبغي أن تقتله بالدواء وليس لها أن تقتل نفسها. وإن قتلته بالآلة يجب القصاص اهـ بحر. قوله: (فالإثم عليه) أي وحده، وينبغي تقييده بما إذا لم تقدر على الافتداء أو الهرب. قوله: (وإن قتلته الخ) أفاد إباحة الأمرين ط. قوله: (لو غائباً) تمام عبارة البزازية: وإن كان حاضراً لا، لأن الزوج إن أنكر احتيج بالفرقة، ولا يجوز القضاء بها إلا بحضرة الزوج اهـ. قوله: (والصحيح عدم الجواز) قال في القنية: قال: يعني البديع.

والحاصل أنه على جواب شمس الأئمة الأوزجندي ونجم الدين النسفي والسيد أبي شجاع وأبي حامد والسرخسي يحل لها أن تتزوج بزوج آخر فيما بينها وبين الله تعالى، وعلى جواب الباقين لا يحل.

وفي الفتاوى السراجية: إذا أخبرها ثقة أن الزوج طلقها وهو غائب وسعها أن تعتد وتتزوج ولم يقيده بالديانة اهـ. كذا في شرح الوهبانية.

قلت: هذا تأييد لقول الأئمة المذكورين: فإنه إذا حل لها التزوج بإخبار ثقة فيحل لها التحليل هنا بالأولى إذا سمعت الطلاق أو شهد به عدلان عندها، بل صرحوا بأن لها التزوج إذا أتاها كتاب منه بطلاقها ولو على يد غير ثقة إن غلب على ظنها أنه حق، وظاهر الإطلاق جوازه في القضاء حتى لو علم بها القاضي يتركها، فتصحيح عدم الجواز هنا مشكل، إلا أن يحمل على القضاء وإن كان خلاف الظاهر، فتأمل؛ نعم لو طلقها وهو مقيم معها يعاشرها معاشرة الأزواج ليس لها التزوج لعدم انقضاء عدتها منه كما سيأتي بيانه في العدة. قوله: (لا يحل له قتلها) ينبغي جريان الخلاف فيه، بل القول بقتلها هنا أقرب من القول بقتلها له فيما مر لأنها ساحرة، والساحر يقتل وإن تاب. تأمل. قوله: (وقيل لا تقتله الخ) نقل في التاترخانية أيضاً بقول الأول بقتله عن الشيخ الإمام أبي القسم وشيخ الإسلام أبي الحسن عطاء بن حمزة والإمام أبي شجاع،

(قال بعد) أي بعد طلاقه ثلاثاً (كان قبلها طلقة واحدة وانقضت عدتها وصدقته) المرأة (في ذلك لا يصدقان على المذهب المفتى به) كما لو لم تصدقه هي، وقيل يصدقان؛ ولو طلقها ثنتين قبل الدخول ثم قال كنت طلقتها قبلهما واحدة أخذ بالثلاث.

باب الإيلاء[1]

مناسبته البينونة مآلاً (هو) لغة: اليمين. شرعاً: (الحلف

ونقله عن فتاوى الإمام محمد بن الوليد السمرقندي عن عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة. ونقل أيضاً أن الشيخ الإمام نجم الدين كان يحكي قول الإمام أبي شجاع ويقول: إنه رجل كبير وله مشايخ كبار، لا يقول ما يقول إلا عن صحة، فالاعتماد على قوله اهـ. وبه علم أنه قول محمد أيضاً. قوله: (وانقضت عدتها) إنما قال ذلك لتصير أجنبية لا يلحقها الطلاق الثلاث.

أقول: وهذا إذا لم يكن انقضاء العدة معروفاً لما سيذكره الشارح في آخر العدة عن القنية أيضاً: طلقها ثلاثاً ويقول كنت طلقتها واحدة ومضت عدتها فلو مضيها معروفاً عند الناس لم تقع الثلاث، وإلا تقع، ولو حكم عليه بوقوع الثلاث بالبينة بعد إنكاره، فلو برهن أنه طلقها قبل ذلك بمدة طلقة لم يقبل اهـ. قوله: (أخذ بالثلاث) لأن إقدامه على الطلاق يدل على بقاء العصمة وتطلق ثلاثاً عملاً بإقراره واحتياطاً ط. والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب الإيلاء

قوله: (مناسبته البينونة مآلاً) أي مناسبة ذكر هذا الباب عقب باب الرجعة ما ذكره في البحر من أن الإيلاء يوجب البينونة في ثاني الحال كالطلاق الرجعي اهـ. ويحتمل أن المناسبة للبائن المذكور آخر باب الرجعة في قوله: «وينكح مبانته الخ» لكن فيه أن المطلوب إبداء المناسبة بين كل باب وما قبله، والبائن ذكر في باب الرجعة استطراداً فافهم. قوله: (هو لغة اليمين) وجمعه ألايا وفعله آلى يولي إيلاء كتصريف أعطى. فتح. قوله: (وشرعاً الحلف الخ) يشمل التعليق بما يشق، فإنه يسمى يميناً كما قدمناه

---

(١) الإيلاء لغة: بالمد الحلف، وهو مصدر، يقال: آلى بمد الهمزة، يؤلي إيلاءً، وتألّى وائتلى، والأليّة بوزن فعيلة: اليمين، وجمعها ألايا بوزن خطايا.
قال الشاعر:
قليل الألايا حافظ ليمينه ... وإن سبقت منه الأليّة برّت
والألوة بسكون اللام، وتثليث الهمزة: اليمين أيضاً.
انظر: الصحاح ٦/٢٢٧، المغرب ١/٤٤، لسان العرب ١/١٠٢، المصباح المنير ١/٢٥. —

على ترك قربانها) مدته ولو ذمياً **(والمولي هو الذي لا يمكنه قربان امرأته إلا بشيء)** مشق **(يلزمه)**

في باب التعليق، ولهذا قال في الفتح: وفي الشرع هو اليمين على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعداً بالله تعالى أو بتعليق ما يستشقه على القربان. قال: وهو أولى من قول الكنز الحلف على ترك قربانها أربعة أشهر، لأن مجرد الحلف يتحقق في نحو إن وطئتك فلله علي أن أصلي ركعتين أو أغزو، فإنه لا يكون بذلك مولياً لأنه ليس مما يشق في نفسه وإن تعلق إشقاقه بعارض ذميم من النفس من الجبن والكسل اهـ. وهذا وارد على المصنف وما أجاب به في البحر رده في النهر وشرح المقدسي. قوله: **(على ترك قربانها)** أي الزوجة حالاً أو مآلاً، كقوله لأجنبية: إن تزوجتك فوالله لا أقربك، لأن المعتبر وقت تنجيز الإيلاء كما يأتي، فلا حاجة إلى قول ابن كمال إنه لا بد من أن يقال في التعريف حاصلاً في النكاح أو مضافاً إليه. على أن ذلك كما قال في النهر شرط، وشأن الشروط خروجها من التعريف اهـ. ودخل في الزوجة حالاً معتدة الرجعي، فلو آلى من زوجته الحرة ثم أبانها بطلقة ثم مضت مدة الإيلاء وهي معتدة فإنه يقع عليها أخرى كما سيأتي. وأورد عليه القهستاني ما في الخانية: لو آلى من زوجته الأمة ثم اشتراها فمضت مدته لم يقع اهـ.

قلت: يجاب بأن شراءها فسخ للعقد، فكأنها لم تكن زوجة وقته أو بأن الشرط بقاء الزوجية أو أثرها كالعدة ولا عدة هنا، كما لو مضت عدة الحرة قبل المدة. ودخل أيضاً الصغيرة ولو لا توطأ. وقيد بالقربان: أي الوطء، لأنه لو حلف على غيره كوالله لا يمس جلدي جلدك أو لا أقرب فراشك ونحو ذلك ولم ينو الوطء لم يكن مولياً كما يأتي. قوله: **(مدته)** أي الآتي بيانها. قوله: **(ولو ذمياً)** تعميم لفاعل المصدر وهو قربانها ذكره هنا، وإن صرح به المصنف بعد إشارة إلى دخوله في التعريف على قول الإمام لصحة حلفه وإن لم تلزمه الكفارة كما يأتي، فافهم. قوله: **(والمولي)** بضم الميم وكسر اللام اسم فاعل من آلى. قوله: **(إلا بشيء مشق يلزمه)** الشرط كونه مشقاً

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: عبارة عن اليمين على ترك وطء المنكوحة أربعة أشهر أو أكثر.

وعرفه الشافعية بأنه: هو حلف زوج يصح طلاقه ليمتنعن من وطئها مطلقاً أو فوق أربعة أشهر.

وعرفه المالكية بأنه: حلف الزوج المسلم المكلف الممكن وطؤه بما يدل على ترك وطء زوجته غير المرضع أكثر من أربعة أشهر أو شهرين للعبد صريحاً أو احتمالاً قيد أو أطلق وإن تعليقاً.

وعرفه الحنابلة بأنه: حلف الزوج القادر على الوطء بالله تعالى أو صفة من صفاته على ترك وطء زوجته في قبلها مدة زائدة على أربعة أشهر.

انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٢/ ٢٦١، الشرح الصغير ٢/ ٢٢٨-٢٢٩، المطلع ٣٤٣، تحفة المحتاج ٨/ ١٥٨، شرح المحلي على المنهاج ٤/ ٥

إلا لمانع كفر. وركنه الحلف (وشرطه محلية المرأة بكونها منكوحة وقت تنجيز الإيلاء) ومنه إن تزوجتك فوالله لا أقربك، ولو زاد: وأنت طالق ثم تزوجها لزمه

في نفسه كالحج ونحوه كما يأتي، فخرج غيره كالغزو وصلاة ركعتين وإن عرض إشفاقه لجبن أو كسل كما مر عن الفتح، ومن المشق الكفارة.

وأورد في البحر إيلاء الذمي بما فيه كفارة كوالله لا أقربك، فإنه يصح عند الإمام بلا لزوم كفارة، وما إذا قال لنسائه الأربع: والله لا أقربكن فإنه يمكنه قربان ثلاث منهن بلا شيء يلزمه. وأجاب عن الأول بما في الكافي من أنه ما خلا عن حنث لزمه بدليل أنه يحلف في الدعاوى بالله العظيم، ولكن منع من وجوب الكفارة عليه مانع وهو كونها عبادة وهو ليس من أهلها.

قلت: والجواب عن الثاني أن الإيلاء وقع على جملة الأربع لا على بعضهن، ولذا لم يحنث بقربان البعض لأنه غير المحلوف عليه بل بعضه، كما أفاده شرح الهداية، فهو كقوله: لا أكلم زيداً وعمراً، لا يحنث بأحدهما ما لم يكلم الآخر. وفي البدائع: لو قال لامرأته وأمته والله لأقربكما لا يكون مولياً من امرأته حتى يقرب الأمة اهـ: أي لأن شرط الحنث قربانهما فلا يحنث بقربان إحداهما، لكن إذا قربها تعين شرط البر بالمنع عن قربان الثانية، فإن كانت الثانية هي الزوجة صار مولياً منها، ومقتضاه أنه لو قرب الثلاثة في المسألة المارة صار مولياً من الرابعة.

تنبيه لو حلف على ترك قربانها بعتق عبده ثم باعه أو مات العبد سقط الإيلاء لأنه صار بحال لا يلزمه شيء بقربانها، فلو عاد إلى ملكه بعده البيع قبل القربان عاد حكم الإيلاء. بدائع. قوله: (إلا لمانع كفر) إشارة إلى ما مر عن الكافي. قوله: (وركنه الحلف) أي الحلف المذكور. قوله: (بكونها منكوحة) أي ولو حكماً كمعتدة الرجعي كما قدمناه، وشمل ما لو أبانها بعده ثم مضت مدته في العدة كما مر، وبه علم أنه لا يبطل بالإبانة بما دون الثلاث. قال في البدائع: والإيلاء لا ينعقد في غير الملك ابتداء وإن كان يبقى بدون الملك اهـ. فخرجت الأجنبية والمبانة كما سيأتي، وكذا الأمة والمدبرة وأم الولد لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة ٢٢٦] والزوجة هي المملوكة ملك النكاح كما في البدائع. قوله: (ومنه) أي من كونها منكوحة وقت تنجيز الإيلاء إن تزوجتك فوالله لا أقربك، لأن المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فهي منكوحة وقت التنجيز ح. قوله: (ثم تزوجها) أي بعد ما وقع عليه الطلاق المعلق. وقوله: (لزمه كفارة الخ) معناه ثبت حكم الإيلاء وعمل عمله من لزوم الكفارة بالقربان في المدة ووقوع البائن بترك القربان، وهذا لأنه لما علق الإيلاء والطلاق على

كفارة بالقربان ورقع بائن بتركه (وأهلية الزوج للطلاق) وعندهما للكفارة (فصح إيلاء الذمي) بغير ما هو قربة. وفائدته وقوع الطلاق. ومن شرائطه عدم النقص عن المدة. (وحكمه وقوع طلقة بائنة إن بر)

للتزويج نزلا مرتبين فنزل الإيلاء قبل البينونة ونزل الطلاق عقبه وبانت به لأنه قبل الدخول وزوال الملك لا يبطل حكم الإيلاء، فإذا تزوجها في مدته عمل عمله، أما لو قدم الطلاق على الإيلاء بطل حكمه عند الإمام لأنه ينزل عقب البينونة والإيلاء لا ينعقد في غير الملك، كما أفاد في البحر في باب التعليق بقوله: لو قال إن تزوجتك فأنت طالق وأنت علي كظهر أمي ووالله لا أقربك ثم تزوجها وقع الطلاق ويلغو الظهار والإيلاء عنده لأنه، ينزل الطلاق أولاً فتصير مبانة، وعندهما ينزلن جميعاً، ولو أخر الطلاق فتزوجها وقع وصح الظهار والإيلاء اهـ. فافهم. قوله: (وأهلية الزوج للطلاق) أفاد اشتراط العقل والبلوغ، فلا يصح إيلاء الصبي والمجنون لأنهما ليسا من أهل الطلاق، ويصح إيلاء العبد مما لا يتعلق بالمال كإن قربتك فعلي صوم أو حج أو عمرة أو امرأتي طالق، فإن حنث لزمه الجزاء، أو والله لا أقربك فإن حنث لزمه الكفارة بالصوم، بخلاف ما يتعلق بالمال مثل فعلي عتق رقبة أو أن أتصدق بكذا لأنه ليس من أهل ملك المال بدائع قوله: (فصح إيلاء الذمي) أي عنده لا عندهما، لكن كل من القولين ليس على إطلاقه: لأن إيلاءه بما هو قربة محضة كالحج لا يصح اتفاقاً، وبما لا يلزم كونه قربة كالعتق يصح اتفاقاً، وبما فيه كفارة كوالله لا أقربك يصح عنده لا عندهما، كما في البحر وغيره. قوله: (بغير ما هو قربة) أي محضة، احترز به عن نحو الحج والصوم كما علمت. قوله: (وفائدته الخ) أي أن تصحيح إيلاء الذمي وإن لم تلزمه الكفارة بالحنث له فائدة، وهي وقوع الطلاق بترك قربانها في المدة. قوله: (ومن شرائطه الخ) ومنها أن لا يقيد بمكان لأنه يمكن قربانها في غيره، وأن لا يجمع بين الزوجة وغيرها كأمته أو أجنبية لأنه يمكنه قربان امرأته وحدها بلا لزوم شيء كما مر.

وأما اشتراط أن لا يقيد بزمان فغير صحيح، لأنه إن أريد بالزمان مدة الإيلاء فلا يصح نفيه، وإن أريد نفي ما دونها فهو ما زاده الشارح، فافهم؛ نعم يشترط أن لا يستثني بعض المدة مثل لا أقربك سنة إلا يوماً على تفصيل فيه سيأتي، وأن يكون الممتنع عن القربان فقط، لما في الولوالجية: لو قال إن قربتك أو دعوتك إلى الفراش فأنت طالق لا يصير مولياً، لأنه يمكنه القربان بلا شيء يلزمه بأن يدعوها إلى الفراش فيحنث ثم يقربها في المدة اهـ. قوله: (وحكمه) أي الدنيوي. أما الأخروي فالإثم إن لم يفئ إليها كما يفيده قوله تعالى: ﴿فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة ٢٢٦] وصرح القهستاني عن التتف بأن الإيلاء مكروه، وصرحوا أيضاً بأن وقوع الطلاق

ولم يطأ (و) لزم (الكفارة أو الجزاء) المعلق (إن حنث) بالقربان.

(و) المدة (أقلها للحرة أربعة أشهر، وللأمة شهران) ولا حدّ لأكثرها، فلا إيلاء بحلفه على أقل من الأقلين. وسببه كالسبب في الرجعي، وألفاظه صريح وكناية.

بمضيّ المدة جزاء لظلمه، لكن ذكر في الفتح أول الباب أن الإيلاء لا يلزمه المعصية إذ قد يكون برضاها لخوف غيل على الولد وعدم موافقة مزاجها ونحوه فيتفقان عليه لقطع لجاج النفس. قوله: (ولم يطأ) عطف تفسير، والمراد بالوطء حقيقته عند القدرة أو ما يقوم مقامه كالقول عند العجز، فالمراد ولم يفيء - أي لم يرجع إلى ما حلف عليه. قوله: (والكفارة أو الجزاء) بالعطف بأو، وفي بعض النسخ بالواو موافقة لما في الدرر وشرح المصنف، وهي بمعنى أو، لأن المراد بيان نوعيه بقرينة قوله الآتي: ففي الحلف بالله تعالى وجبت الكفارة وفي غيره وجب الجزاء: أي المعلق عليه كالحج والعتق والطلاق ونحو ذلك. ويمكن حمل الواو على معناها، إذ يمكن اجتماع الكفارة والجزاء، في نحو والله لا أقربك وإن قربتك فعليّ حج كذا قيل. وفيه أنهما إيلاء أن يجب بالحنث في أحدهما الكفارة وفي الآخر الجزاء وإن وقع عند البر طلاق واحد بدليل ما قالوا في: والله لا أقربك إذا كرره ثلاثاً ولم ينو التأكيد أنه أيمان ثلاثة يجب لكل كفارة ويقع بها طلقة واحدة كما سيأتي آخر الباب، فافهم. قوله: (إن حنث بالقربان) أي الوطء حقيقة، فلا يحنث بالفيء باللسان عن العجز عن الوطء لأنه غير المحلوف عليه؛ ولو وطئ بعده في المدة حنث كما سيأتي. قوله: (أربعة أشهر) لا خلاف أنه إن وقع في غرة الشهر اعتبرت مدته بالأهلة، ولو وقع وفي بعضه فلا رواية عن الإمام. وقال الثاني: تعتبر بالأيام. وعن زفر اعتبار بقية الشهر بالأيام والشهر الثاني والثالث بالأهلة، ويكمل أيام الشهر الأول بالأيام من أول الشهر الرابع[1]. نهر عن البدائع. قوله. (وللأمة شهران) يعم ما لو كان زوجها حرّاً، ولو أعتقت في أثناء المدة بعد ما طلقت انتقلت إلى مدة الحرائر. نهر. ومثله في البدائع. قوله: (فلا إيلاء) أي في حق الطلاق. بدائع: أي لا في حق الحنث، فلو قال لحرة والله لا أقربك شهرين ولم يقربها فيهما لم تطلق، ولو قربها فيهما حنث. قوله: (وسببه كالسبب في الرجعي) هو الداعي من قيام المشاجرة وعدم الموافقة. نهر. ومثله في شرح درر البحار، وكأنه خص الرجعي لكونه أشبهه في البينونة مآلاً على ما مر. تأمل. قوله: (صريح وكناية) وقيل ثلاثة: صريح وما يجري مجراه وكناية؛ فالصريح لفظان الجماع

---

(١) في ط (قوله من أول الشهر الرابع الخ) صوابه الخامس، وكذا قوله: والثالث، صوابه والرابع أيضاً.

(ف) من الصريح (لو قال والله) وكل ما ينعقد به اليمين (لا أقربك)

والنيك. أما القربان والمباضعة والوطء فهي كنايات تجري مجرى الصريح. قال في الفتح: والأولى جعل الكل من الصريح، لأن الصراحة منوطة بتبادر المعنى لغلبة الاستعمال فيه سواء كان حقيقة أو مجازاً لا بالحقيقة، وإلا اوجب كون الصريح لفظ النيك فقط. وفي البدائع: الافتضاض في البكر يجري مجرى الصريح اهـ. وستأتي ألفاظ الكناية.

وفي البحر: لو ادعى في الصريح أنه لم يعن الجماع لا يصدق قضاء ويصدق ديانة. والكناية: كل لفظ لا يسبق إلى الفهم بمعنى الوقاع منه ويحتمل غيره، ولا يكون إيلاء بلا نية ويدين في القضاء. قوله: (فمن الصريح الخ) ذكر منه أربعة ألفاظ، وأشار إلى أنه بقي غيرها، فإن منه قوله للبكر: لا أفتضك كما مر. وفي المنتقى: لا أنام معك إيلاء بلا نية، وكذا لا يمس فرجي فرجك، وهذا يخالف ما في البدائع من أن لا أبيت معك في فراش كناية، وما في جوامع الفقه من أنه لو قال: لا يمس جلدي جلدك لا يصير مولياً، لأنه يمكن أن يلف ذكره بشيء. أفاده في الفتح. وظاهره ما في الجوامع أنه ليس صريحاً ولا كناية.

قلت: والذي يظهر ما في المنتقى من أن اللفظين من الصريح، لما علمت من أن الصراحة منوطة بتبادر المعنى، والمتبادر من قولك فلان نام مع زوجته هو الوطء؛ نعم لا يتبادر ذلك من قولك بات معها في فراش وتبقى المخالفة في مسألة المس، وما ذكر من الإمكان لا ينافي التبادر، وإلا لزم أن تكون المباضعة كذلك لأنه بمعنى وضع البضع على البضع أي الفرج، فيمكن أن يقال: لا يلزم منه الجماع، وكذا الافتضاض: أي إزالة البكارة يمكن بأصبع ونحوها. تأمل. قوله: (لو قال والله الخ) قيد بالقسم، لأنه لو قال: لا أقربك ولم يقل والله لا يكون مولياً. ذكره الإسبيجابي. بحر: أي لأنه لا بد من لزوم ما يشق. قوله: (وكل ما ينعقد به اليمين) كل مبتدأ حذف خبره تقديره كذلك. قال في البحر: وأراد بقوله والله ما ينعقد به اليمين كقوله تالله وعظمة الله وجلاله وكبريائه، فخرج ما لا ينعقد به كقوله وعلم الله لا أقربك، وعليه غضب الله تعالى وسخطه إن قربتك اهـ ط. قوله: (لا أقربك) أي بلا بيان مدة. أشار إلى أنه كالموقت بمدة الإيلاء، لأن الإطلاق كالتأبيد، ومثله لو جعل له غاية لا يرجى وجودها في مدة الإيلاء، كقوله في رجب لا أقربك حتى أصوم المحرم، وكقوله إلا في مكان كذا أو حتى تفطمي ولدك وبينهما أربعة أشهر فأكثر، ولو أقل لم يكن مولياً، وكذا حتى تطلع الشمس من مغربها أو حتى تخرج الدابة أو الدجال استحساناً لأنه في العرف للتأبيد، وكذا إن كان يرجى وجودها في مدته، لكن لا يتصور بقاء النكاح معه كحتى

لغير حائض. ذكره سعدي، لعدم إضافة المنع حينئذ إلى اليمين (أو) والله (لا

تمرني أو أموت أو أطلقك ثلاثاً أو حتى أملكك أو أعتق شخصاً منك وهي أمة؛ وإن تصور بقاؤه كحتى أشتريك لا يكون مولياً، لأن مطلق الشراء لا يزيل النكاح لأنه قد يشتريها لغيره، ولو زاد لنفسي فكذلك لأنه قد يكون الشراء فاسداً لا يملك إلا بالقبض، حتى لو كان قبضها وأقبضك كان مولياً فيصير تقديره لا أقربك ما دمت في نكاحي؛ ولو قال حتى أعتق عبدي أو أطلق زوجتي فهو إيلاء عندهما خلافاً لأبي يوسف. ولا خلاف في عدمه في حتى أدخل الدار أو أكلم زيداً كما في النهر وغيره. قوله: (لغير حائض الخ) في غاية البيان معزياً للشامل: حلف لا يقربها وهي حائض لم يكن مولياً، لأن الزوج ممنوع عن الوطء بالحيض فلا يصير المنع مضافاً لليمين اهـ. وبهذا علم أن الصريح وإن كان لا يحتاج إلى النية لا ينفع به لوجود صارف، كذا في البحر. وقيده الشرنبلالي بحثاً بما إذا كان عالماً بحيضها. وفصل سعدي في حواشي العناية بحمل ما في الشامل على ما إذا قال لا أقربك ولم يقيد بمدة، أما لو قال أربعة أشهر فإنه يكون مولياً ولو كانت حائضاً، وهذا معنى قول الشارح هنا «لغير حائض» وقوله بعده في المقيد: «ولو لحائض» وأوضحه في النهر بأنه إذا قيده بأربعة أشهر يكون قرينة على إضافة المنع إلى اليمين اهـ.

أقول: هذا كله مبني على أن قول الشامل وهي حائض ليس من كلام الزوج، لكن ذكر المقدسي أنه حال من مفعول يقربها لا من فاعل حلف: أي فهو من كلام الزوج.

قلت: وربما أفاده ما في كافي الحاكم حيث قال: وإن حلف لا يقربها وهي حائض لم يكن مولياً، وإن حلف لا يقربها حتى تفعل شيئاً تقدر على فعله قبل مضي أربعة أشهر لم يكن مولياً وإن تأخر ذلك أربعة أشهر لم يضره اهـ. فقوله حتى تفعل من كلام الزوج قطعاً، فكذا قوله وهي حائض، وقد أفاد علته بما ذكره بعده، وهي أن مدة الحيض يمكن مضيها قبل أربعة أشهر فلا يصير مولياً وإن زادت عليها، ويؤيده تعليل الولوالجي بقوله: لأنه منع نفسه عن قربانها في مدة الحيض وأنه أقل من أربعة أشهر اهـ.

ولو كانت العلة ما مر من كون الزوج ممنوعاً عن الوطء بالحيض الخ لكان الواجب ذكر ذلك في شروط صحة الإيلاء بأن يقال: يشترط في صحته أن لا يكون الزوج ممنوعاً عن وطئها وقت الإيلاء.

ويرد عليه أنه يشمل ما إذا كانت محرمة أو معتكفة أو صائمة أو مصلية، مع أنه سيأتي أنه يصح الإيلاء وهي محرمة وإن كان بينها وبين الحرم أكثر من أربعة أشهر،

أقربك) لا أجامعك لا أطؤك لا أغتسل منك من جنابة **(أربعة أشهر)** ولو لحائض لتعيين المدة **(أو إن قربتك فعلي حج أو نحوه)** مما يشق، بخلاف فعلي صلاة ركعتين فليس بمول لعدم مشقتهما، بخلاف فعلي مائة ركعة، وقياسه أن يكون مولياً بمائة ختمة أو اتباع مائة جنازة ولم أره **(أو فأنت طالق أو عبده حر)** ومن الكناية: لا أمسك، لا آتيك، لا أغشاك، لا أقرب فراشك، لا أدخل عليك؛

ولا يكون فيؤه باللسان بل بالجماع؛ لأن الإحرام مانع شرعي وهو لا يسقط حقه في الجماع، فقد صح الإيلاء مع علمه بأنه ممنوع عن قربانها شرعاً في مدة أربعة أشهر، ففي حالة الحيض يصح بالأولى. فما كان الجواب عن حالة الإحرام فهو الجواب عن حالة الحيض، فاغتنم تحرير هذا المقام والسلام. قوله: **(لتعيين المدة)** أي لأن ذكر المدة قرينة على أن المنع لليمين لا للحيض، بخلاف ما إذا لم يذكرها كما مر. قوله: **(أو نحوه مما يشق)** كقوله فعلي عمرة أو صدقة أو صيام أو هدي أو اعتكاف أو يمين أو كفارة يمين أو فأنت طالق، أو هذه الزوجة أخرى أو فعبدي حر أو فعلي عتق لعبد مبهم أو فعلي صوم يوم، بخلاف صوم هذا الشهر لأنه يمكنه قربانها بعد مضيه بلا شيء يلزمه. ولو قال فعلي اتباع جنازة أو سجدة تلاوة أو قراءة القرآن أو تسبيحة أو الصلاة في بيت المقدس لم يكن مولياً. وفي الذخيرة خلاف محمد؛ لأنها تلزم بالنذر، كذا في الفتح. وأشار في الفتح إلى الجواب عن قول محمد بأن المدار على لزوم ما يشق لا على صحة النذر، وإلا لزم أن يكون مولياً بالتعليق على صلاة ركعتين. والمذهب أنه يسقط النذر بصلاتها في غير بيت المقدس. قوله: **(لعدم مشقتهما)** أي وإن لزمتاه بالحنث لصحة النذر بهما. وأشار إلى أنه لا تعتبر المشقة العارضة بنحو كسل كما لا تعتبر العارضة بالجبن في نحو فعلي غزو كما مر. قوله: **(وقياسه الخ)** هذا البحث لصاحب النهر، وهو في غير محله لما تقدم من أن المولي هو الذي لا يمكنه قربان زوجته إلا بشيء مشق يلزمه فلا بد من كونه لازماً وكونه مشقاً[1]، ولا يصح النذر بقراءة القرآن وصلاة الجنازة وتكفين الموتى كما في أيمان القهستاني، فإذا لم يصح نذره أمكنه قربانها بلا شيء يلزمه أصلاً، كما لو قال: إن قربتك فعلي ألف وضوء فلا يكون مولياً فافهم. قوله: **(فأنت طالق أو عبده حر)** كان ينبغي ذكره قبل قوله أو نحوه. فإن قربها تطلق رجعية ويعتق العبد. وظاهره وإن لم يكن ممن يشق عتقه لأنه في الأصل شاق كما أفاده ط. وقدمنا أنه لو باع العبد سقط الإيلاء ولو عاد إلى ملكه عاد، ولو قال فعلي ذبح ولدي يصح، ويلزمه بالحنث ذبح شاة كما في البدائع. قوله: **(ومن الكناية الخ)**

---

(١) في ط (قوله بشيء مشق وكونه مشقاً) لعل الأصل [illegible] والمعروف من كتب اللغة بأبدلها الشاق لا المشق

ومن المؤبد نحو: حتى تخرج الدابة أو الدجال، أو تطلع الشمس من مغربها **(فإن قربها في المدة)** ولو مجنوناً **(حنث)** وحينئذ **(ففي الحلف بالله وجبت الكفارة، وفي غيره وجب الجزاء وسقط الإيلاء)** لانتهاء اليمين **(وإلا)** يقربها **(بانت بواحدة)** بمضيها، ولو ادعاه بعد مضيها لم يقبل قوله إلا ببينة **(وسقط الحلف لو)** كان **(مؤقتاً)** ولو بمدتين؛ إذ بمضي الثانية تبين بثانية ويسقط الإيلاء.

ومنها لا أجمع رأسي ورأسك لا أمسك لا أضاجعك لأغيظنك لأسوأنك. فتح والأخيران باللام الجوابية. وذكر أيضاً أنه عد منها في البدائع لا أدنو، وكذا لا أبيت معك؛ وتقدم الكلام على الأخير. قوله: (ومن المؤبد الخ) لأنه يذكر في العرف للتأبيد، ولأن له أمارات سابقة تدل على أنه لا يقع في مدة أربعة أشهر، وكان المناسب ذكر هذه الجملة عند قول المصنف الآتي: «إلا لو كان مؤبداً» كما في الفتح. قوله: (فإن قربها في المدة الخ) إنما ذكره وإن أغنى عنه قوله سابقاً «وحكمه الخ» ليرتب عليه ما بعده اهـ. قوله: (ولو مجنوناً) لأن الأهلية تعتبر وقت الحلف لا وقت الحنث. قوله: (وجبت الكفارة) ولو كفر قبل الحنث لا تعتبر. بحر. قوله: (وجب الجزاء) سيأتي في الأيمان أن في مثله يخير بين الوفاء بما التزمه من النذر أو كفارة اليمين. وحنث: أي على الصحيح الذي رجع إليه الإمام. شرنبلالية. وهذا إن بقي الإيلاء، فلو سقط بموت العبد المحلوف بعتقه فلا يجب شيء كما علمت. قوله: (وسقط الإيلاء) عطف على حنث، فلو مضت أربعة أشهر لا يقع طلاق لانحلال اليمين بالحنث. وسواء حلف على أربعة أشهر أو أطلق أو على الأبد. بحر. قوله: (بانت بواحدة) أي بطلقة واحدة، وقوله بمضيها: أي بسبب مضي المدة، وأشار إلى أنه لا حاجة إلى إنشاء تطليق أو الحكم بالتفريق خلافاً للشافعي كما أفاده في الهداية. قوله: (ولو ادعاه) أي القربان في المدة. قوله: (لم يقبل قوله إلا ببينة) أي على إقراره في المدة أنه جامعها. بحر. لأنه في المدة يملك الإنشاء فيملك الإخبار فصح إشهاده عليه، وتقدم في الرجعة نظيره وأنه من أعجب المسائل. قوله: (ولو بمدتين الخ) بأن حلف على ثمانية أشهر كما في الدر المنتقى تبعاً للقهستاني، وهو مخالف لما في الكنز وغيره من قوله: وسقط الإيلاء لو حلف على أربعة أشهر فإنه يقتضي أنه لو حلف على مدتين أو أكثر لا يسقط، وهو معنى قوله إذ بمضي الثانية تبين بثانية، لكن الشارح أنه يسقط بعد مضي المدتين. قوله: (تبين بثانية) يعني إذا تزوجها ثانياً وإلا فهو على غير الأصح الآتي في المؤبد إذ لا فرق يظهر بينهما. ثم رأيت القهستاني قال: وفي الثانية: أي في مسألة المدتين إذا بانت ثم تزوجها ثانياً ثم مضت أربعة أشهر أخرى بانت بواحدة أخرى وسقط الإيلاء اهـ.

(إلا لو كان مؤبداً) وكانت طاهرة كما مر وفرع عليه (فلو نكحها ثانياً وثالثاً ومضت المدتان بلا فيء) أي قربان (بانت بأخريين) والمدة من وقت التزوج (فإن نكحها بعد زوج آخر لم تطلق) لانتهاء هذا الملك، بخلاف ما لو بانت بالإيلاء بما دون

وفي الولوالجية: والله لا أقربك سنة فمضى أربعة أشهر فبانت ثم تزوجها ومضى أربعة أشهر أخرى بانت أيضاً، فإن تزوجها ثالثاً لا يقع لأنه بقي من السنة بعد التزوج أقل من أربعة أشهر. قوله: (إلا لو كان مؤبداً) أي لا يسقط الحلف: أي الإيلاء لو كان مؤبداً قال في الفتح: هو أن يصرح بلفظ الأبد أو يطلق فيقول لا أقربك إلا أن تكون حائضاً فليس بمولٍ أصلاً اهـ. قوله: (وكانت طاهرة) هو معنى قول الفتح: إلا أن تكون حائضاً، وقد علمت فيه مما مر. قوله: (وفرع عليه فلو نكحها) أي فرع هذا الكلام، وضمير عليه لقوله: «إلا لو كان مؤبداً» وأفاد أنه لا يتكرر الطلاق بدون تزوج لعدم منع حقها. وقيل لو بانت بمضي أربعة أشهر بالإيلاء ثم مضت أربعة أخرى وهي في العدة وقعت أخرى، فإن مضت أربعة أخرى وهي في العدة وقعت أخرى، والأول أصح لأن وقوع الطلاق جزاء الظلم، وليس للمبانة حق فلا يكون ظالماً كما في الزيلعي؛ ووافقه في الفتح والنهر، وعليه المتون. قوله: (والمدة من وقت التزوج) سواء كان التزوج في العدة أو بعد انقضائها.

قال في النهر: واختلف في اعتبار ابتداء مدته، ففي الهداية: وعليه جرى في الكافي أنها من وقت التزوج؛ وقيد في النهاية والعناية تبعاً للتمرتاشي والمرغيناني بما إذا كان التزوج بعد انقضاء العدة، فإن كان فيها اعتبر ابتداؤه من وقت الطلاق. قال الزيلعي: وهذا لا يستقيم[1] إلا على قول من قال بتكرر الطلاق قبل التزوج وقد مر ضعفه. قال في الفتح: فالأولى الإطلاق كما في الهداية ح. قوله: (فإن نكحها) أي المولي الذي انتهى ملكه بالثلاث ح: أي نكحها[2] قبل أن تتزوج بغيره، وكذا بعده وتكون مسألة الهدم الآتية. قوله: (لانتهاء هذا الملك) فهذه المسألة فرع ما إذا علق طلاقها بالدخول مثلاً ثم نجز الثلاث فتزوجت بغيره ثم أعادها فدخلت لا تطلق، خلافاً لزفر؛ وكذا لو آلى منها ثم طلقها ثلاثاً بطل الإيلاء، حتى لو مضت أربعة أشهر وهي في العدة لم يقع الطلاق خلافاً[3] لزفر؛ ولو تزوجها بعد زوج آخر في الإيلاء المؤبد لا

---

(١) في ط (قوله وهذا لا يستقيم الخ) أقول: بل لا يستقيم أيضاً على ذلك القول: فإن أصحاب ذلك يحسبون المدة من وقت الطلاق على كل حال، ويحتاج الفرق بين ما إذا تزوجت بعد العدة حيث لم تحسب منها، وبين ما إذا تزوجت فيها حيث احتسب من وقت الطلاق، فالظاهر أنه قول ثالث.

(٢) في ط (قوله أي نكحها الخ) هذا لا يناسب ذكره هنا، فإن فرض المسألة فيما إذا طلق ثلاثاً، وحينئذ لا يمكن تزوجها قبل زوج آخر. والظاهر أن محل هذا الكلام عند قول المصنف: فلو نكحها ثانياً وثالثاً

(٣) في ط (قوله لم يقع الطلاق خلافاً الخ) كل هذا سبق قلم، وإلا فبعد تنجيز الثلاث لا يتصور وقوع طلاق آخر إجماعاً وهو واضح.

ثلاث أو أبانها تنجيز الطلاق، ثم عادت بثلاث يقع بالإيلاء، خلافاً لمحمد كما مر في مسألة الهدم (وإن وطئها) بعد زوج آخر (كفر) لبقاء اليمين للحنث (والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين) إيلاء (لتحقق) المدة

يعود الإيلاء خلافاً له. فتح. قوله: (بتنجيز الطلاق) أي بتنجيز طلقة أو طلقتين ح. قوله: (ثم عادت بثلاث) بأن تزوجها بعد زوج آخر بناء على قولهما إن الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث ويثبت حلاً جديداً فتعود للأول بثلاث لا بما بقي. قوله: (يقع بالإيلاء) الضمير عائد إلى الثلاث باعتبار معنى الطلاق ثلاث. والأولى أن يقول: تقع بالإيلاء الفرقة: يعني الطلق كلما مضى عليها أربعة أشهر لم يجامعها فيها حتى تبين بثلاث، كذا قال في الفتح والنهر والتبيين.

قلت: ولا بد من تقييده بأن يتزوجها بعد كل مدة على ما هو الأصح ليكون الطلاق جزاء الظلم كما مر، وكأنهم أطلقوه هنا لقرب العهد، فتأمل. قوله: (خلافاً لمحمد) فعنده لا تقع الثلاث، بل ما بقي من واحدة أو ثنتين بناء على قوله: إن الثاني لا يهدم ما دون الثلاث كما مر قبيل هذا الباب ومر اعتماد قوله. قوله: (بعد زوج آخر) مكرر بما ذكره المصنف قبل، وكان الأولى للمصنف في التعبير أن يقول: وكفر إن وطئ، ليكون عطفاً على جواب الشرط؛ وهو قوله: «لم تطلق». قوله: (لبقاء اليمين للحنث) أي لحق الحنث وإن لم تبق في حق الطلاق، فصار كما لو قال لأجنبية لا أقربك لا يكون بذلك مولياً، وتجب الكفارة إذا قربها. زيلعي. قوله: (بعد هذين الشهرين) قيد اتفاقي، لأنه لو قال شهرين وشهرين كان الحكم كذلك كما صرح به في التبيين ح. ومثله في الفتح والبحر. قوله: (لتحقق المدة) أي أربعة أشهر، ولهذا لو قال لا أكلم فلاناً يومين ويومين كان كقوله لا أكلمه أربعة أيام، والأصل في جنس هذه المسائل أنه متى عطف من غير إعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله تعالى يكون يميناً واحداً، ولو أعاد حرف النفي أو كرر اسم الله تعالى يكون يمينين وتتداخل مدتهما. بيانه لو قال: والله لا أكلم زيداً يومين ولا يومين[1] يكون يمينين ومدتهما واحدة، حتى لو كلمه في اليوم الأول أو الثاني يحنث فيهما وتجب عليه كفارتان، وإن كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانقضاء مدتهما؛ وكذا لو قال والله لا أكلم زيداً يومين والله لا أكلم زيداً يومين لما ذكرنا؛ ولو قال والله لا أكلمه يومين ويومين كان يميناً واحداً ومدته أربعة أيام، حتى لو كلمه فيهما تجب عليه كفارة واحدة، وعلى هذا لو قال والله لا أكلمه يوماً ويومين كانت يميناً واحدة إلى ثلاثة أيام، حتى لو كلمه فيها تجب كفارة واحدة؛ ولو

---

(١) في ط (قوله يومين ولا يومين) هكذا في الزيلعي، وما وقع في حاشية ح «يوماً ولا يومين» فهو تحريف.

(ولو مكث يوماً) أراد به مطلق الزمان إذ الساعة كذلك. بحر (ثم قال والله لا أقربك شهرين) لم يكن مولياً (قال بعد الشهرين الأولين) أوّلاً لنقص المدة، لكن إن قاله اتحدت الكفارة وإلا تعددت

قال والله لا أكلمه يوماً ولا يومين، أو قال والله لا أكلمه يوماً والله لا أكلمه يومين يكون يمينين، فمدة الأولى يوم ومدة الثانية يومان، حتى لو كلمه في اليوم الأول يجب عليه كفارتان، وفي اليوم الثاني كفارة واحدة، ولو كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانقضاء مدتهما، وعلى هذا لو قال والله لا أقربك شهرين ولا شهرين، أو قال والله لا أقربك شهرين والله لا أقربك شهرين لا يكون مولياً، لأنهما يمينان فتتداخل مدتهما، حتى لو قربها قبل مضي شهرين تجب عليه كفارتان، ولو قربها بعد مضيهما لا يجب عليه شيء لانقضاء مدتهما. زيلعي.

قلت: وحاصله أنه يحكم بتعدد اليمين بإعادة حرف النفي أو بتكرار اسم الله تعالى؛ ومتى كانت اليمين متعددة كانت المدة متحدة: أي تكون المدة في اليمين الأولى داخلة في مدة اليمين الثانية، ومتى كانت اليمين متحدة كانت المدة متعددة: أي تكون المدة الثانية غير الأولى، وقد تتعدد المدة مع تعدد اليمين بأن نص على مغايرة المدة، فيجب في كل مدة كفارة واحدة، كما يأتي في المسألة الثانية. قوله: (ولو مكث يوماً) يعني بعد قوله والله لا أقربك شهرين. قوله: (إذ الساعة كذلك) أي الزمانية، فالمراد أن يفصل بين الحلفين بفاصل[1]. قوله: (قال بعد الشهرين الأولين أولاً) أي أن التقييد بالظرف هنا اتفاقي كما في المسألة الأولى. قوله: (لنقص المدة) أي بقدر الفاصل بين الحلفين وهو اليوم مثلاً، لأن مدة الامتناع عن قربانها في الحلف الأول شهران وفي الثاني شهران بعدهما، وبين الحلفين مدة لم يلزمه شيء بقربانها فيها فلم توجد مدة الإيلاء؛ بخلاف المسألة الأولى فإن الأربعة أشهر فيها لا فاصل بينها كما مر، وهنا إن قال هنا بعد الشهرين الأولين فإنه نص على تغاير المدة وإن تعدد القسم، أما إذا لم يقله تتحد المدة لتعدد القسم بتكرار اسمه تعالى بلا موجب لتعدد المدة فلم توجد مدة الإيلاء أيضاً. قوله: (لكن إن قاله الخ) استدراك على ما ذكره من عدم الفرق بين ذكر الظرف وعدمه: أي أنه لا فرق بينهما من حيث إنه لا يكون مولياً، ولكن بينهما فرق من جهة أخرى أفادها في الفتح وغيره، وهي إنه إن قاله تتعين مدة اليمين الثانية، كذا في البحر والنهر: أي تصير مرادة بحيث لا تكون داخلة فيما قبلها، وعبر

---

(1) في ط (قوله بفاصل) هل يشترط أن يكون الفاصل مما تبع الوطء، فالظاهر نعم، ولكن لم أره بالمراجع. ثم سمعت من شيخنا الإطلاق، وليس للنفس ميل إليه، والظاهر أن يكون السكوت اختياراً كالفاصل في الاستثناء شمس الأئمة الكردي. هو أول من قرأ الهداية على مؤلفها كما في حاشية سعدي على العناية.

(أو قال: والله لا أقربك سنة إلا يوماً) لم يكن مولياً للحال،

الشارح عن هذا بقوله: «تعددت الكفارة» أخذاً من قوله في الفتح في هذه الصورة: فلو قربها في الشهرين الأولين لزمته كفارة واحدة، وكذا في الشهرين الآخرين، لأنه لم يجتمع على الشهرين يمينان بل على كل شهرين يمين واحدة اهـ. وما توارد عليه شراح الهداية من أنه يلزمه بالقربان كفارتان، قال في الفتح: إنه خطأ لما علمت. قال في النهر: لأنه إذا كان لكل يمين مدة على حدة فلا تداخل بين المدتين حتى يلزمه الكفارتان، إلا أن يراد القربان في مدتيهما، كذا في الحواشي السعدية. وعندي أن هذا المحمل مما يجب المصير إليه اهـ.

قلت: وما وقع في الفتح وتبعه عليه في البحر من قوله: ولكن تتداخل المدتان، فلو قربها في الشهرين الأولين لزمته كفارة واحدة الخ سبق قلم، وصوابه: لا تتداخل، ولم أر من نبه عليه، ولكن المعنى وسوابق الكلام ولواحقه تدل عليه، وكذا صريح ما نقلناه عن النهر. وأما إذا لم يقل بعد الشهرين الأولين تصير مدتهما واحدة وتتأخر الثانية عن الأولى بيوم، كذا في البحر والنهر، وعبر الشارح عن هذا بقوله: «وإلا تعددت» أي وإن لم يقله تعددت الكفارة أخذاً من قوله في الفتح: لم يكن مولياً لتداخل المدتين، فتتأخر المدة الثانية عن الأولى بيوم واحد أو ساعة بحسب ما فصل بين اليمينين، فالحاصل من اليمينين الحلف على شهرين ويوم أو ساعة على حسب الفاصل اهـ.

قلت: وحاصله أنه لما قال لا أقربك شهرين ثم بعد يوم مثلاً قال كذلك اتحدت المدتان لتعدد القسم كما مر، لكن اليوم الفاصل بين اليمينين دخل في اليمين الأولى دون الثانية، فلزم تكميل الشهرين في اليمين الثانية بزيادة يوم على الشهرين، وهذا اليوم الزائد دخل في اليمين الثانية دون الأولى عكس اليوم الفاصل، ولزم من هذا تداخل المدتين ما عدا اليومين المذكورين؛ لأنه لم يجتمع عليهما يمينان، فلو قربها في أحدهما تلزمه كفارة واحدة، بخلاف بقية المدة لدخولها تحت اليمينين فتتعدد فيها الكفارة، هذا ما ظهر لي في هذا المقام. قوله: (إلا يوماً) مثله الساعة. ط عن الحموي. قوله: (لم يكن مولياً للحال) لأنه استثنى يوماً منكراً فيصدق على كل يوم من أيام السنة حقيقة فيمكنه قربانها قبل مضي أربعة أشهر من غير شيء يلزمه، وصرفه إلى الأخير كما يقوله زفر إخراج له عن حقيقته، وهي التنكير إلى التعيين بلا حاجة، بخلاف قوله: إلا نقصان يوم، لأن النقصان لا يكون عرفاً إلا من آخرها، وبخلاف قوله أجرتك داري أو آجرتني سنة إلا يوماً فإنه يراد به الأخير لحاجة تصحيح العقد وتأخير المطالبة، وبخلاف قوله: والله لا أكلم زيداً سنة إلا يوماً، لأن الحامل وهو المغايظة اقتضى عدم كلامه في الحال فتأخر، والإيلاء قد يكون عن تراض كما مر، وإن كان عن مغايظة لكن لزوم

بل إن قربها وبقي من السنة أربعة أشهر فأكثر صار مولياً، وإلا لا، ولو حذف سنة لم يكن مولياً حتى يقربها فيصير مولياً، ولو زاد إلا يوماً أقربك فيه لم يكن مولياً أبداً، لأنه استثنى كل يوم يقربها فيه، فلم يتصوّر منعه أبداً (أو قال وهو بالبصرة: والله لا أدخل مكة وهي بها لا) يكون مولياً لأنه يمكنه أن يخرجها منها فيطأها (فلو من المطلقة رجعياً صح) لبقاء الزوجية ويبطل بمضي العدة.

(ولو آلى من مبانته أو أجنبية نكحها بعده) أي بعد الإيلاء ولم يضفه للملك

أحد المكروهين فيه لو تأخر طرفي جهة المقابلة فتساقطا وعمل بمقتضى اللفظ وهو التنكير، هذا حاصل ما في البحر والنهر. قوله: (بل إن قربها) أي في يوم ولم يقربها بعده. قوله: (صار مولياً) أي إذا غربت الشمس من ذلك اليوم لا بمجرد القربان، بخلاف قوله سنة إلا مرة، فإنه إذا قربها صار مولياً من ساعته. بحر. قوله: (وإلا لا) أي وإن لم يبق أربعة أشهر لا يصير مولياً. قوله: (فيصير مولياً) أي مؤبداً لأن ما بعد اليوم المستثنى لا غاية له فيجري عليه ما مر من حكم الإيلاء المؤبد، ولو حذف قوله إلا يوماً وتركها سنة صار مولياً ووقع عليه طلقتان فقط كما في البحر عن الولوالجية وقدمنا عبارتها. قوله: (لم يكن مولياً أبداً) سواء قربها أو لا. بحر. قوله: (وهي بها) أي قال ذلك، والحال أن زوجته بمكة. قوله: (فيطأها) أي في المدة من غير شيء يلزمه، فإن كان لا يمكنه بأن كان بين الموضعين ثمانية أشهر صار مولياً على ما في جوامع الفقه، وأن على ما ذكره فالمعتبر فالعبرة لأربعة أشهر. والذي يظهر ضعفه لإمكان خروج كل منهما إلى الآخر فيلتقيان في أقل من ذلك. بحر. وفيه أنه لم يتحقق الإيلاء على كل من القولين لأنه الحلف على ترك قربانها والحلف هنا على عدم الدخول. وقد يجاب بأنه من كنايته فلا يكون مولياً به إلا بالنية ط. قوله: (لبقاء الزوجية) فيتناولها قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة ٢٢٦].

واعترض بأن الإيلاء جزاء الظلم بمنع حقها من الجماع والرجعية لا حق لها فيه لا قضاء ولا ديانة حتى استحب له مراجعتها بدون الجماع فلا يكون ظالماً. وأجاب شمس الأئمة الكردي بأن الحكم في المنصوص مضاف إلى النص لا إلى المعنى، وتمامه في العناية. قال في الفتح: ألا ترى لا يثبت الإيلاء وإن أسقطت حقها في الجماع لخوف الغيل على ولد أو غيره، فعلم أن التعليل بالظلم باعتبار بناء الأحكام على الغالب. قوله: (ويبطل بمضي العدة) أي بمضيها قبل تمام مدته، أما لو كانت من ذوات الأقراء وامتد طهرها بانت بمضي مدته. نهر. قوله: (من مبانته) أي بثلاث أو بائن. نهر. قوله: (نكحها) أي الأجنبية بعده، فلو مضى أربعة أشهر وهي في نكاحه ولم يقربها لم تبن، وأما لو نكح المبانة[1] فتذكره قريباً عن الخانية. قوله: (ولم يضفه للملك)

---

(١) في ط (قوله وأما لو نكح المبانة الخ) أي المسألة بعد الإيلاء كما هو موضوع مسألة الخانية الآتية، ـ

كما مر (لا) يصح لفوات محله، ولو وطئها كفر لبقاء اليمين؛ ولو آلى فأبانها، إن مضت مدته وهي في العدة بانت بأخرى، وإلا لا. خانية (عجز) عجزاً حقيقياً لا حكمياً كإحرام لكونه باختياره

أما إذا أضافه بأن قال إن تزوجتك فوالله لا أقربك كان مولياً ط. قوله: (كما مر) في شرح قول المصنف «وشرطه محلية المرأة» ط. قوله: (لفوات محله) لأن شرطه محلية المرأة بكونها منكوحته وقت تنجيز الإيلاء كما قدمه المصنف. قوله: (لبقاء اليمين) أي في حق وجوب الكفارة عند الحنث، لأن انعقاد اليمين يعتمد التصور حساً لا شرعاً؛ ألا ترى أنها تنعقد على ما هو معصية. فتح. قوله: (ولو آلى) أي من زوجته فأبانها بعده صح، أشار به إلى بقاء النكاح بعده غير شرط. قوله: (وإلا لا) أي وإن لم تمض المدة في العدة بل بعدها لا تبين. وفي الخانية أيضاً[1]: إن تزوجها قبل انقضاء العدة كان الإيلاء على حاله، حتى لو تمت أربعة أشهر من وقت الإيلاء بانت بأخرى، وإن تزوجها بعد انقضاء العدة كان مولياً، وتعتبر مدته من وقت التزوج. قوله: (عجز عن وطئها) ظاهر صنيعه أن العجز حدث بعد الإيلاء مع أنه يشترط في العجز دوامه من وقت الإيلاء إلى مضي مدته كما يأتي التصريح به، فالمراد به العجز القائم لا العارض، ثم رأيت في الهندية عن الفتح: هذا إذا كان عاجزاً من وقت الإيلاء إلى مضي أربعة أشهر الخ. ثم قال: وإن كان الإيلاء معلقاً بالشرط فإنه تعتبر الصحة والمرض في حق جواز الفيء باللسان حال وجود الشرط لا حالة التعليق اهـ. قوله: (عجزاً حقيقياً) بأن لا يكون المانع عن الوطء شرعياً فإنه لو كان شرعياً يكون قادراً عليه حقيقة عاجزاً عنه حكماً كما في البدائع. قوله: (لا حكمياً كإحرام) أي كما إذا آلى من امرأته وهي محرمة أو هو محرم وبينهما وبين الحج أربعة أشهر، فإن فيأه لا يصح إلا بالفعل وإن كان عاصياً، كذا في التاترخانية عن شرح الطحاوي. وعلله في الفتح والبحر بأنه المتسبب باختياره بطريق محظور فيما لزمه فلا يستحق تخفيفاً اهـ. وقوله فيما لزمه: أي من وقوع الطلاق، وهو متعلق بالمتسبب، والطريق المحظور هو الإيلاء فإنه فعله باختياره، فكان متسبباً فيما لزمه به مع قدرته على الجماع حقيقة فصار ظالماً بمنع حقها وهو حق عبد، فلا يسقط وإن عجز عنه حكماً بسبب الإحرام، ولا يكون عجزه الحكمي سبباً للتخفيف بالفيء باللسان لأنه بمباشرته المحظور لم يستحق التخفيف، وإنما استحقه في العجز الحقيقي لأنه لا تكليف بما لا يطاق، فصار كالعاصي بسفره إذا عجز عن الماء يباح له التيمم، هذا ما ظهر لي. قوله: (لكونه باختياره) أي لكون الإيلاء لا الإحرام كما ظهر

---

* وليس المراد أنه آلى من المبانة ثم تزوجها، لأن الحكم في هذه المسألة كالحكم في الأجنبية.

(١) في ط (قوله وفي الخانية أيضاً الخ) موضوع المسألة ما ذكره الشارح بقوله: ولو آلى فأبانها أي آلى من زوجته فأبانها كما نبهنا عليه قريباً.

(عن وطئها لمرض بأحدهما أو صغرها أو رتقها) أو جبه أو عنته (أو بمسافة لا يقدر على قطعها في مدة الإيلاء أو لحبسه) إذا لم يقدر على وطئها في السجن كما في البحر عن الغاية، وقوله (لا بحق) لم أره لغيره فليراجع، وكذا حبسها ونشوزها ففيئه (نحو) قوله بلسانه (فئت إليها) أو راجعتك أو أبطلت الإيلاء أو

لك مما قررناه ولا سيما في صورة إحرام المرأة، وهذا يؤيد ما قلنا من أن حيضها غير مانع من صحة الإيلاء، لأن غايته أنه مانع شرعي، وإلا لزم أن لا يصح في مسألة الإحرام كما قدمناه. قوله: (أو صغرها) أما صغره فهو مانع من صحة الإيلاء كما قدمناه. قوله: (أو رتقها) رتقت المرأة من باب تعب فهي رتقاء. إذا انسد مدخل الذكر من فرجها فلا يستطاع جماعها. مصباح. قوله: (أو جبه أو عنته) أي كونه مجبوباً أو عنيناً. قوله: (أو بمسافة الخ) عطف على قوله: «لمرض». قوله: (في مدة الإيلاء) أي أربعة أشهر أو أكثر كما صرح به في الفتح وكافي الحاكم الشهيد، وقال: وإن كان أقل من أربعة أشهر لم يجز الفيء إلا بالجماع: أي وإن منعه سلطان أو عدو ولأنه نادر على شرف الزوال كما في الفتح. قوله: (أو لحبسه الخ) قال في الفتح: واختلف في الحبس، فصحح الفيء باللسان بسببه في البدائع، وفي شرح الطحاوي خلافه وهو جواب الرواية، نص عليه الحاكم في الكافي، ووفق في البدائع بحمل ما في الكافي وشرح الطحاوي على إمكان الوصول إلى السجن بأن تدخل عليه فيجامعها والحبس بحق لا يعتبر في الفيء باللسان وبظلم يعتبر اهـ. فما ذكره الشارح هو التوفيق المذكور.

وأفاد في الفتح بقوله: والحبس بحق الخ، أن هذا الخلاف والتوفيق إنما هو فيما إذا كان الحبس بظلم، فلو بحق لا يعتبر أصلاً لأنه قادر على الخروج منه بإيفاء الحق، ويحتمل أن يكون إشارة إلى توفيق آخر، وعليه مشى المقدسي. قوله: (فليراجع) قال ح: راجعت، فرأيته منقولاً في الفتاوى الهندية عن غاية السروجي. قلت: ولقد أبعد في النجعة[1] فإنه مذكور في الفتح كما سمعته. قوله: (وكذا حبسها) أي سواء كان بحق أو بظلم، لأن المانع إذا لم يكن منه لم يقدر على رفعه. رحمتي. قوله: (ونشوزها) قال في البحر: ودخل تحت العجز أن تكون ممتنعة منه، أو كانت في مكان لا يعرفه وهي ناشزة، أو حال القاضي بينهما لشهادة الطلاق الثلاث المتزكية. قوله: (ففيئه الخ) أي المبطل للإيلاء في حق الطلاق، أما في حق بقاء اليمين باعتبار الحنث فلا، حتى لو وطئها بعد الفيء باللسان في مدة الإيلاء لزمه كفارة لتحقق الحنث. بحر. لأن اليمين لا تنحل إلا بالحنث، والحنث إنما يحصل بفعل المحلوف عليه، والقول ليس محلوفاً عليه فلا تنحل اليمين. بدائع. قوله: (بلسانه) قيد به لأن المريض لو قاء

---

(١) النجعة: اسم من الانتجاع، وهو طلب الكلأ، ومنه: أبعد من النجعة، كذا في المغرب.

رجعت عما قلت ونحوه، لأنه آذاها بالمنع فيرضيها بالوعد (فإن قدر على الجماع في المدة ففيؤه الوطء في الفرج) لأنه الأصل (فإن وطئ في غيره) كدبر (لا) يكون فيئاً، ومفاده اشتراط دوام العجز من وقت الإيلاء إلى مضي مدته،

بقلبه لا بلسانه لا يعتبر. بحر عن الخانية. وقيل يعتبر إن صدقته والأول أوجه. فتح.

قوله: (ونحوه) كرجعتك وارتجعتك، لقول المصنف نحو: «قوله الخ» لبيان أن لفظ فئت غير قيد، وقول الشارح هنا «ونحوه» لبيان أنه لم يستوف ألفاظه، لأن المراد يدل على الفيء فافهم. قوله: (فإن قدر على الجماع الخ) شمل ما إذا كان قادراً وقت الإيلاء ثم عجز بشرط أن يمضي زمن يقدر على وطئها بعد الإيلاء، وما إذا كان عاجزاً وقته ثم قدر في المدة، وقيد بكونه في المدة لأنه لو قدر عليه بعدها لا يبطل. بحر.

قوله: (لأنه الأصل) أي والفيء باللسان خلفه، وإذا قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم إذا رأى الماء في صلاته. بحر. قوله: (فإن وطئ في غيره) كذا إذا وطئها حال الحيض أو قبلها بشهوة أو لمسها أو نظر إلى فرجها بشهوة كما في الهندية ط.

قلت: لكن الذي في الهندية خلاف ما نقله عنها في مسألة الحيض، ونصها: المريض المولي إذا جامع امرأته فيما دون الفرج لا يكون ذلك فيئاً منه، وإن قربها في حالة الحيض يكون فيئاً، كذا في الظهيرية اهـ. ويؤيده ما قدمناه عن التاترخانية من صحة الفيء بالوطء حال الإحرام، فإن المانع الشرعي موجود في كل منهما، فافهم.

قوله: (ومفاده الخ) أي مفاد قوله فإن قدر على الجماع الخ أنه يشترط لصحة الفيء باللسان دوام العجز.

قلت: ومفاد هذا الشرط أنه لو زال العجز بطل الفيء باللسان وإن وجد في المدة عجز غيره، لما في جامع الفصولين في طلاق المريض: إذا آلى مريض ثم مرضت امرأته قبل برئه ثم برئ وبقيت مريضة إلى مضي المدة، فإن فيئه بجماع عندنا، وعند زفر بلسانه.

لنا أنه اختلف سبب الرخصة، إذ كلا المرضين يوجب جواز الفيء بلسانه، واختلاف أسباب الرخصة يمنع الاحتساب بالرخصة الأولى على الثانية، وتصير الأولى كأن لم تكن، كمسافر تيمم لعدم الماء ثم مرض مرضاً يبيح له التيمم بانفراده، كذا هنا مرض المرأة يبيح الفيء بلسانه فلا يبتني حكمه على مرض الزوج اهـ ح. وقد لخص الشارح هذه العبارة في باب التيمم؛ لكن في الفتح والبدائع: ولو آلى إيلاء مؤبداً وهو مريض وبانت بمضي المدة ثم صح وتزوجها هو مريض ففاء بلسانه لم يصح عندهما،

وبه صرح في الملتقى. وفي الحاوي: آلى وهو صحيح ثم مرض لم يكن فيؤه إلا الجماع. وبقي شرط ثالث ذكره في البدائع، وهو قيام النكاح وقت الفيء باللسان، فلو أبانها ثم فاء بلسانه يبقى الإيلاء.

(قال لامرأته أنت علي حرام)

وصح عند أبي يوسف، وهو الأصح على ما قالوا لأن الإيلاء وجد منه وهو مريض وفاء حكمه وهو مريض، وفي زمان الصحة هي مبانة لا حق لها في الوراء فلا يعود حكم الإيلاء فيه. ولهما أنه إذا صح في المدة الثانية فقد قدر على الجماع حقيقة فسقط اعتبار الفيء باللسان في تلك المدة وإن كان لا يقدر على جماعها إلا بمعصية كما مر فيما إذا كان محرماً اهـ. فهنا اختلف سبب الرخصة ولم يعتبر على قول أبي يوسف، تأمل. ولعل الجواب أن اختلاف أسباب الرخصة إنما يمنع الاحتساب بالرخصة الأولى إذا اجتمع السببان في وقت واحد، فإنه حينئذ يعتبر الأول ويلغو الثاني، فإذا زال الأول لم يعتبر الثاني بعد الحكم بإلغائه، بخلاف ما إذا وجد الثاني بعد زوال الأول فإن الثاني يعمل عمله لعدم ما يلغيه كما في المسألة الثانية، ويدل على ذلك أنهم لم يحكوا قول الإمامين باختلاف أسباب الرخصة كما سمعت، فاغتنم هذا التحرير فإنه مفرد. قوله: (وبه صرح في الملتقى) قلت: وكذا في البدائع. قوله: (وفي الحاوي الخ) من فروع الشرط المذكور كما في البدائع. قوله: (ثم مرض) أي بعد مضي مدة من صحته يقدر فيها على الجماع، فإن كان لا يقدر لقصرها ففيؤه بالقول؛ لأنه ليس بمفرط في ترك الجماع فكان معذوراً. بدائع. قوله: (وبقي شرط ثالث) أي زائد على ما مر من اشتراط العجز واشتراط دوامه. قوله: (وهو قيام النكاح) بأن تكون زوجته غير بائنة منه. قوله: (يبقى الإيلاء) فإن تزوجها ومضت المدة تبين منه؛ لأن الفيء بالقول حال قيام النكاح إنما يرفع الإيلاء في حق حكم الطلاق لحصول إيفاء حقها به ولا حق لها حال البينونة. بخلاف الفيء بالجماع فإنه يصح بعد ثبوت البينونة حتى لا يبقى الإيلاء بل يبطل، لأنه حنث بالوطء فانحلت اليمين وبطلت ولم يوجد الحنث، وها هنا لا تنحل اليمين ولا يرتفع الإيلاء. بدائع.

تَطْلِيقٌ فِي قَوْلِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ

قوله: (قال لامرأته أنت علي حرام: إيلاء إن نوى التحريم الخ) أقول: هكذا عبارة المتون هنا، وعبارتها في كتاب الأيمان: كل حل علي حرام، فهو على الطعام والشراب، والفتوى على أنه تبين امرأته من غير نية. وذكر في الهداية هناك أنه ينصرف إلى الطعام والشراب للعرف، فإنه يستعمل فيما يتناول عادة، فيحنث إذا أكل وشرب ولا يتناول المرأة إلا بالنية، وإذا نواها كان إيلاء، ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب، وهذا

ونحو ذلك كأنت معي في الحرام (إيلاء إن نوى التحريم أو لم ينو شيئاً، وظهار إن نواه، وهدر إن نوى الكذب) وذا ديانة، وأما قضاء فإيلاء. قهستاني (وتطليقة

كله جواب ظاهر الرواية. ثم ذكر اختيار المشايخ المتأخرين أنه تبين امرأته بلا نية.

وحاصله أن ظاهر الرواية انصرافه للطعام والشراب عرفاً، وإذا نوى تحريم المرأة لا يختص بها، بل يصير شاملاً لها وللطعام والشراب، وبه ظهر أن ما هنا من التفصيل بين نية تحريم المرأة أو الظهار أو الكذب أو الطلاق خاص بما إذا لم يكن اللفظ عاماً، بخلاف ما إذا كان عاماً مثل كل حل أو حلال الله أو حلال المسلمين فإنه ينصرف للطعام والشراب بلا نية للعرف، وللمرأة أيضاً إن نواها، والفتوى على قول المتأخرين بانصرافه إلى الطلاق البائن عاماً كان أو خاصاً، فاغتنم هذا التحرير. قوله: (ونحو ذلك) أي من الألفاظ الخاصة كما علمت. قوله: (إيلاء الخ) أي مطلق في معنى المؤبد وقد مر حكمه. قال في الدرر: فإن هذا اللفظ محمل فكان بيانه إلى المحمل، فإن قال: أردت به التحريم أو لم أرد به شيئاً كان يميناً ويصير به مولياً، لأن تحريم الحلال يمين. قوله: (وظهار إن نواه) لأن في الظهار حرمة، فإذا نواه صح لأنه يحتمله. درر. قوله: (وهدر) بالتحريك أي باطل. قوله: (إن نوى الكذب) لأنه نوى حقيقة كلامه، إذ حقيقته وصفها بالحرمة وهي موصوفة بالحل فكان كذباً.

وأورد: لو كان حقيقة كلامه لانصرف إليه بلا نية مع أنه بلا نية ينصرف إلى اليمين. والجواب أن هذه حقيقة أولى فلا تنال إلا بالنية واليمين، الحقيقة الثانية بواسطة الاشتهار. بحر عن الفتح. وحاصله أن الأولى حقيقة لغوية والثانية عرفية. قوله: (وأما قضاء فإيلاء) أي لا يصدق في القضاء أنه أراد الكذب، لأن تحريم الحلال يمين بالنص، هذا قول شمس الأئمة السرخسي. قال في الفتح وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى كما ستذكره، والأول قول الحلواني وهو ظاهر الرواية، لكن الفتوى على العرف الحادث اهـ.

وحاصله أن فيه عرفين: عرف أصلي وهو كونه يميناً بمعنى الإيلاء. وعرف حادث وهو إرادة الطلاق. وما قاله شمس الأئمة من أنه لا يصدق في القضاء، بل يكون إيلاء مبني على العرف الأصلي، والفتوى على العرف الحادث، لأن كلام كل عاقد وحالف ونحوه يحمل على عرفه وإن خالف ظاهر الرواية، كما قالوا من أن الحاكم أو المفتي ليس له أن يحكم أو يفتي بظاهر الرواية ويترك العرف، فكذا الصواب ما قاله شمس الأئمة من أنه لا يصدق قضاء، ولكن حمله على الإيلاء ليس هو الصواب في

بائنة) إن نوى الطلاق وثلاث إن نواها، ويفتى بأنه طلاق بائن وإن لم ينوه) لغلبة العرف،

زماننا، بل الصواب حمله على الطلاق لأنه العرف الحادث المفتى به، فقوله في الفتح: وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى احتراز عن إرادة[1] اليمين: أي الإيلاء الذي هو العرف الأصلي، وبهذا التقرير سقط ما في البحر والنهر من أن فيه نظراً، لأن العمل والفتوى إنما هو في انصرافه إلى الطلاق من غير نية لا في كونه يميناً اهـ. قوله: (إن نوى الطلاق) أي أو دلت عليه الحال. نهر: أي بأن كان في حال مذاكرة الطلاق، أما في حالة الرضا أو الغضب فلا بد من النية لأنه مما يصلح سباً كما مر في الكنايات، فافهم. ويشمل نية الطلاق ما إذا نوى واحدة أو ثنتين في الحرة وما إذا طلقها واحدة ثم قال أنت عليّ حرام ناوياً ثنتين فإنه وإن تم به الثلاث يقع بالحرام إلا واحدة كما في البحر، وسيأتي في الفروع آخر الباب خلافاً لما يوهمه كلام الفتح من أنه لا يقع به شيء كما سنذكره. قوله: (وثلاث إن نواها) لأن هذا اللفظ من الكنايات على ما مر وفيها تصح نية الثلاث. نهر. ولا تصح نية الثنتين لأنهما عدد محض كما مر إلا إذا كانت أمة. قوله: (وإن لم ينوه) هذا في القضاء، وأما في الديانة فلا يقع ما لم ينو، وعدم نية الطلاق صادق بعدم نية شيء أصلاً وبنية الظهار أو الإيلاء، فإنه لا يصدق قضاء كما صرح به الزيلعي، حيث قال: وعن هذا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ح.

قلت: الظاهر أنه إذا لم ينو شيئاً أصلاً يقع ديانة أيضاً. قال في البحر: وذكر الإمام ظهير الدين: لا نقول لا تشترط النية لكن يجعل ناوياً عرفاً اهـ. وفي الفتح: فصار كما إذا تلفظ بطلاقها لا يصدق في القضاء بل فيما بينه وبين الله تعالى اهـ. فهذا ظاهر فيما قلنا، فافهم. قوله: (لغلبة العرف) إشارة إلى ما في البحر، حيث قال: فإن قلت إذا وقع الطلاق بلا نية ينبغي أن يكون كالصريح فيكون الواقع به رجعياً. قلت: المتعارف به إيقاع البائن، كذا في البزازية اهـ.

أقول: وفي هذا الجواب نظر، فإنه يقتضي أنه لو لم يتعارف به إيقاع البائن يقع به الرجعي كما في زماننا، فإن المتعارف الآن استعمال الحرام في الطلاق، ولا يميزون بين الرجعي والبائن فضلاً عن أن يكون عرفهم فيه البائن، وعلى هذا فالتعليل بغلبة

---

(1) في ط (قوله احتراز عن إرادة اليمين) لعل هنا سبق قلم، وأصل العبارة احترازاً عن تصحيحه في نية الكذب كما يدل عليه سياق الكلام. وقد أبقى شيخنا العبارة على حالها، وأفاد أن قول المحشي «احتراز عن إرادة اليمين» معناه: أنه احتراز عن قول السرخسي: ومحل مرجع الضمير في قول الكمال، وهذا هو الصواب على قوله ذكره أولاً ولم يذكره المحشي هنا. قال: ويدل عليه قول الكمال: «على ما عليه العمل والفتوى» فإن ما عليه الفتوى والعمل إنما هو الحكم بالطلاق لا الإيلاء.

ولهذا لا يحلف به إلا الرجال، ولو لم تكن له امرأة.

العرف لوقوع الطلاق به بلا نية، وأما كونه بائناً فلأنه مقتضى لفظ الحرام، لأن الرجعي لا يحرم الزوجة ما دامت في العدة، وإنما يصح وصفها بالحرام بالبائن، وهذا حاصل ما بسطناه في الكنايات، فافهم.

تنبيه قال الخير الرملي في حاشية المنح في كتاب الأيمان: أقول أكثر عوام بلادنا لا يقصدون بقولهم أنت محرمة علي أو حرام علي أو حرمتك علي إلا حرمة الوطء المقابل لحله، ولذلك أكثرهم يضرب مدة لتحريمها، ولا يريد قطعاً إلا تحريم الجماع إلى هذه المدة. ولا شك أنه يمين موجب للإيلاء، تأمل. فقل من حقق هذه المسألة على وجهها، وانظر إلى قولهم لا تقول لا تشترط النية، لكن يجعل ناوياً عرفاً، فهو صريح في اعتبار العرف، فإن لم يكن العرف كذلك بل كان مشتركاً تعين اعتبار النية وتصديق الحالف كما هو مذهب المتقدمين اهـ.

وفي أيمان الفتح وقال البزدوي في مبسوطه: لم يتضح لي عرف الناس في هذا: أي في كل حل علي حرام، لأن من لا امرأة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة، ولو كان العرف مستفيضاً في ذلك لما استعمله إلا ذو الحليلة، فالصحيح أن نقول إن نوى الطلاق يكون طلاقاً، فأما من غير دلالة فالاحتياط أن يقف الإنسان فيه ولا يخالف المتقدمين.

واعلم أن مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا، بل المتعارف فيه حرام علي كلامك ونحوه، كأكل كذا ولبسه دون الصيغة العامة، وتعارفوا أيضاً: الحرام يلزمني، ولا شك في أنهم يريدون الطلاق معلقاً فإنهم يريدون بعده لا أفعل كذا فهي طلاق، ويجب إمضاؤه عليهم.

والحاصل أن المعتبر في انصراف هذه الألفاظ عربية أو فارسية إلى معنى بلا نية التعارف فيه، فإن لم يتعارف سئل عن نيته. وفيما ينصرف بلا نية لو قال أردت غيره يصدق ديانة لا قضاء اهـ ما في الفتح، وتبعه في البحر.

قلت: والمتعارف في ديارنا إرادة الطلاق بقولهم علي الحرام لا أفعل كذا دون غيره من الألفاظ المذكورة. قوله: (ولهذا لا يحلف به إلا الرجال) أي حيث يقال: إن فعلت كذا فكل حلال علي حرام. قوله: (ولو لم تكن له امرأة) قال في البزازية: وفي المواضع التي يقع الطلاق بلفظ الحرام إن لم تكن له امرأة إن حنث لزمته الكفارة، والنسفي على أنه لا تلزمه اهـ. ومثله في البحر.

قلت: وفي الظهيرية ما يفيد التوفيق فإنه قال: وإن حلف بهذا اللفظ أنه ما كان

أو حلفت به المرأة كان يميناً، كما لو ماتت أو بانت لا إلى عدة ثم وجد الشرط لم تطلق امرأته المتزوجة، به يفتى لصيرورتها يميناً ولا تنقلب طلاقاً، ومثله أنت معي في الحرام، والحرام يلزمني، وحرمتك عليّ، وأنت محرمة، أو حرام عليّ أو لم يقل عليّ، وأنا عليك حرام، أو محرم،

فعل كذا، وقد كان فعل ولم تكن له امرأة لا يلزمه شيء لأنه جعل يميناً بالطلاق، ولو جعلناه يميناً بالله تعالى فهو غموس، وإن حلف على أمر في المستقبل ففعل وليس له امرأة كان عليه الكفارة، لأن تحريم الحلال يمين اهـ. فيحمل كلام النسفي على الحلف على غير المستقبل.

وبما قررناه ظهر لك أن ما في أيمان النهاية عن النوازل إن لم تكن له امرأة تلزمه الكفارة، معناه إذا حلف على أنه لا يفعل كذا في المستقبل وحنث بفعله، لا كما حمله عليه في البحر هناك من أن معناه إذا أكل أو شرب وقال لانصرافه عند عدم الزوجة إلى الطعام والشراب اهـ. لأن انصرافه إلى ذلك قبل تغير العرف بإرادة الطلاق من لفظ الحرام. أما بعده فيصير يميناً عند عدم الزوجة كما سمعت من كلامهم، ويأتي قريباً مثله. قوله: (أو حلفت به المرأة) قال في البحر: قيد بالزوج؛ لأن الزوجة لو قالت لزوجها أنا عليك حرام أو حرمتك صار يميناً، حتى لو جامعها طائعة أو مكرهة تحنث اهـ. وقوله طائعة أو مكرهة أولى من قول الفتح: فلو مكنته حنثت وكفرت. قوله: (كما لو ماتت الخ) نص عبارة البزازية: وإذا كان له امرأة وقت الحلف وماتت قبل الشرط أو بانت لا إلى عدة ثم باشر الشرط الصحيح أنه لا تطلق امرأته المتزوجة، وعليه الفتوى، لأن حلفه صار حلفاً بالله تعالى وقت الوجود فلا ينقلب طلاقاً اهـ. وهكذا نقل العبارة في البحر عن البزازية. ولا يخفى أن التعليل لا يناسب ما قبله، وفي العبارة سقط يدل عليه ما نقله عن الخانية ونصه: وإن كان له امرأة وقت اليمين فماتت قبل الشرط أو بانت لا إلى عدة ثم باشر الشرط لا تلزمه كفارة اليمين، لأن يمينه انصرفت إلى الطلاق وقت وجودها، وإن لم تكن له امرأة وقت اليمين فتزوج امرأة ثم باشر الشرط اختلفوا فيه. قال الفقيه أبو جعفر: تبين المتزوجة. وقال غيره: لا تطلق، وعليه الفتوى لأن يمينه جعلت يميناً بالله تعالى وقت وجودها فلا تصير طلاقاً بعد ذلك اهـ.

قلت: ومثله في أيمان البحر عن الظهيرية، فقد سقط من عبارة البزازية قوله: ثم باشر الشرط إلى قوله ثانياً ثم باشر الشرط. قوله: (ومثله) أي مثل أنت عليّ حرام، والأولى ذكر هذه الجملة عند أول المسألة كما فعل في النهر. قوله: (والحرام يلزمني) هذا ذكره في الفتح كما قدمناه، ومثله عليّ الحرام كما مر. قوله: (أو لم يقل عليّ)

أو حرمت نفسي عليك، أو أنت علي كالحمار أو كالخنزير. بزازية.

(ولو كان له) أربع (نسوة) والمسألة بحالها **(وقع على كل واحدة منهن طلقة)** بائنة **(وقيل تطلق واحدة منهن)** وإليه البيان كما مر في الصريح **(وهو الأظهر)** والأشبه. ذكره الزيلعي والبزازي وغيرهما. وقال الكمال: الأشبه عندي الأول، وبه جزم صاحب البحر في فتاواه، وصححه في جواهر الفتاوى، وأقره

رد على صاحب خزانة الأكمل حيث اشترطه كما أوضحه في البحر عن القنية، وقدمناه في الكنايات عن البحر أنه إذا أضاف الحرمة أو البينونة إليها كأنت بائن أو حرام وقع من غير إضافة إليه، وإن إضاف إلى نفسه كأنا حرام أو بائن لا يقع من غير إضافة إليها، وإن خيرها فأجابت بالحرمة أو البينونة فلا بد من الجمع بين الإضافتين: أنت حرام علي أو أنا حرام عليك، أنت بائن مني أو أنا بائن منك اهـ. قوله: **(أو حرمت نفسي عليك)** في هذا يشترط أن يقول عليك. نهر. لأنه أضاف الحرمة إلى نفسه. قال في البزازية: حتى لو قال حرمت نفسي ولم يقل عليك ونوى الطلاق لا يقع. قوله: **(أو أنت علي كالحمار الخ)** قال في البزازية: وإن قال أنت علي كالحمار والخنزير أو ما كان محرم العين فهو كقوله أنت علي حرام. وإن لم ينو هل يكون يميناً؟ فقد اختلفوا فيه اهـ. ومقتضاه أنه لو لم ينو الطلاق لا يكون طلاقاً لعدم العرف، بخلاف أنت علي حرام فإن العرف فيه قام مقام النية كما مر، فتفهم. قوله: **(والمسألة بحالها)** سيأتي عن النهر بيانه. قوله: **(كما مر في الصريح)** أي في باب طلاق غير المدخول بها أنه لو طلق بالصريح كقوله امرأتي طالق وله أربع مثلاً يقع على واحدة منهن بلا حكاية خلاف، وتقدم بسطه هناك. قوله: **(ذكره الزيلعي)** الضمير عائد إلى المذكور متناً وشرحاً من قوله «ولو كان له الخ». قوله: **(وقال الكمال)** عبارته: وفي الفتاوى: لو قال لامرأته أنت علي حرام أو حلال الله علي حرام فهذا على ثلاثة أوجه، إلى أن قال: وإن كان له أربع طلقت كل واحدة طلقة، وعلى فتوى الأوزجندي والإمام مسعود الكشاني تقع واحدة، وإليه البيان. قال في الذخيرة: والخلاصة هو الأشبه.

وعندي أن الأشبه ما في الفتاوى، لأن قوله حلال الله أو حلال المسلمين يعم كل زوجة، فإذا كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله من طوالق، لأن حلال الله يشملهن على سبيل الاستغراق لا على سبيل البدل كما في قوله إحداكن طالق اهـ. وأنت خبير بأن تعليله صريح في أن محل الخلاف والترجيح هو اللفظ العام لا الخاص كأنت علي حرام، وإن كان مذكوراً في عبارة الفتاوى، إذ لا يخفى على أحد أنه لا يدخل فيه سوى المخاطبة، فليس التفريع فيه كما يأتي عن النهر: ويدل على ذلك أيضاً

المصنف في شرحه لكن في النهر يجب أن يكون معنى قول الزيلعي والمسألة بحالها: يعني التحريم لا بقيد أنت عليّ حرام مخاطباً لواحدة كما في المتن، بل يجب فيه أن لا يقع إلا على المخاطبة اهـ.

قلت: يعني بخلاف حلال الله أو حلال المسلمين فإنه يعم، وبه يحصل التوفيق فليحفظ.

أنه في الذخيرة قد حكى الخلاف المذكور في حلال المسلمين عليّ حرام، كذا في البزازية. قوله: (لكن في النهر الخ) استدراك على ما مر من القول الزيلعي والمسألة بحالها فإنه يوهم أن المراد المسألة المذكورة قبله في الكنز، وهي: أنت عليّ حرام، مع أن هذا لا يمكن جريان الخلاف فيه، فيجب كون المراد الإتيان بلفظ حرام، لكن لا بالخطاب مع واحدة كما وقع في المتن، بل على وجه عام كحلال الله أو حلال المسلمين عليّ حرام، فإن هذا هو محل النزاع كما علمته من عبارة الكمال. قوله: (قلت الخ) بيان لقول النهر «لا بقيد أنت عليّ حرام الخ». وحاصله أنه ليس مراد الزيلعي اللفظ الخاص بل العام كما قلنا. قوله: (وبه يحصل التوفيق) أي بما ذكره في النهر وذلك بحمل القول بأنه يقع على كل واحدة منهن طلقة على ما إذا كان اللفظ عاماً، والقول بأنه تطلق واحدة منهن فقط على ما إذا كان اللفظ خاصاً، هذا هو المتبادر من كلام الشارح ولا يخفى ما فيه، فإن الزيلعي قد ذكر الخلاف، وقد حملنا كلامه على أن مراده ما إذا كان اللفظ عاماً فيكون الخلاف فيه، وهو صريح كلام الفتح والذخيرة والبزازية كما علمت. وأيضاً كيف يصح في أنت عليّ حرام أن يقال يقع على واحدة من الأربع وإليه البيان؟ بل لا يقع إلا على المخاطبة فقط.

وأما ما ذكره الشارح في باب طلاق غير المدخول بها من حمله كلام الزيلعي على نحو امرأتي عليّ حرام، وتفرقته بينه وبين امرأتي طالق حيث جعل الخلاف المذكور جارياً في الأول دون الثاني، وعزاه هناك إلى المصنف فقد ذكرنا هناك أنه مخالف لكلام المصنف، فإن المصنف حمل كلام الزيلعي على حلال المسلمين، وحققنا هناك عدم الفرق بين قوله امرأتي حرام وامرأتي طالق، وأنه في كل منهما يقع على واحدة وإليه البيان، لأن لفظ امرأتي عمومه بدلي يصدق على واحدة منهن لا بعينها، بخلاف حلال المسلمين فإن عمومه استغراقي يعم الكل دفعة واحدة، وإذا كان لا خلاف في قوله امرأتي طالق في أنه لا يقع إلا على واحدة يقال مثله في امرأتي حرام، وكون أحدهما صريحاً والآخر كناية لا يوجب الفرق، ومن ادعاه فعليه البيان.

والحاصل أنه لا خلاف في إن أنت عليه حرام يخص المخاطبة، وفي أن كل حل

فروع أنت عليّ حرام ألف مرة: تقع واحدة.

طلقها واحدة ثم قال أنت حرام ناوياً ثنتين: تقع واحدة.

كرره مرتين ونوى بالأول طلاقاً وبالثاني يميناً: صح.

قال: ثلاث مرات: حلال الله عليّ حرام إن فعلت كذا ووجد الشرط: وقع الثلاث.

قال لهما: أنتما عليّ حرام ونوى في إحداهما ثلاثاً وفي الأخرى واحدة فكما نوى به يفتى، وتمامه في البزازية.

عليه حرام يعم الأربع لصريح أداة العموم الاستغراقي، وفي: امرأته حرام أو طالق يقع على واحدة غير معينة، وإنما الخلاف في نحو: حلال الله أو حلال المسلمين، فقيل يقع على واحدة غير معينة نظراً إلى صورة أفراده، والأشبه أنه يعم الكل، وقدمنا هناك تمام الكلام على ذلك، فافهم واغتنم هذا التقرير الفريد، وانزع عنك قلادة التقليد.

قوله: (تقع واحدة) كذا في الذخيرة والبزازية. ووجهه أنه عبارة عن تكرير هذا اللفظ ألف مرة، وهو لو كرره لا يقع إلا الأول، لأن البائن لا يلحق البائن، بخلاف ما مر قبيل طلاق غير المدخول بها من أنه يقع الثلاث فيما لو قال للمدخول بها أنت طالق مراراً أو ألوفاً، لأنه صريح والصريح إذا تكرر يلحق الصريح، ولذا قيد بالمدخول بها لبقاء العدة كما أوضحناه هناك، فافهم. قوله: (ناوياً ثنتين) أي بقوله: «أنت عليّ حرام» وقوله: «تقع واحدة» لأن الثنتين عدد محض، ولفظ حرام لا يحتمله إلا أن تكون أمة لأنه في حقها الفرد الاعتباري. وفي قوله: «تقع واحدة» رد على ما في الفتح من قوله لم يقع شيء، فإنه سبق قلم، والواقع في عباراتهم لم تصح نيته، بخلاف ما إذا نوى الثلاث فإنه يصح وتقع ثنتان تكملة للثلاث كما في الخانية وغيرها، أفاده في البحر.

وأجاب في النهر بأن قوله: «لم يقع شيء» أي بنيته وإن وقع بلفظه. تأمل. وفيه رد أيضاً على ما في الجوهرة من أنه يقع ثنتان إذا نواهما مع الأولى كما قدمه الشارح في أول باب الصريح، وقدمنا الكلام عليه هناك. قوله: (وبالثاني يميناً) أي إيلاء[1] وقوله: (صح) أي ما نوى لأن فيه تشديداً على نفسه، لأنه لو نوى به طلاقاً أو أطلق وانصرف إلى الطلاق كما هو المفتى به لم يقع به شيء، لأنه بائن والبائن لا يلحق مثله كما مر، فافهم. قوله: (وقع الثلاث) لأن البائن يلحق البائن إذا كان معلقاً لأنه حينئذ لا يصلح جعله خبراً عن الأول كما مر في بابه. قوله: (وتمامه في البزازية) وعبارته قال لامرأتيه: أنتما عليّ حرام ونوى الثلاث في إحداهما والواحدة في الأخرى صحت نيته

---

(١) في ط (قوله أي إيلاء الخ) فيه أن شرط صحة الإيلاء قيام الزوجية حقيقة وقد زالت بالبينونة

قال: أنتما عليّ حرام: حنث بوطء كل.

ولو قال: والله لا أقربكما لم يحنث إلا بوطئهما، والفرق لا يخفى.

وفي الجوهرة: كرّر والله لا أقربك ثلاثاً في مجلس: إن نوى التكرار اتحدا، وإلا فالإيلاء واحد واليمين ثلاث، وإن تعدد المجلس تعدد الإيلاء واليمين.

عند الإمام، وعليه الفتوى. ولو قال: نويت الطلاق في إحداهما واليمين في الأخرى عند الثاني يقع الطلاق عليهما وعندهما كما نوى. قال لثلاث: أنتن عليّ حرام ونوى الثلاث في الواحدة واليمين في الثانية والكذب في الثالثة طلقن ثلاثاً، وقيل هذا على قول الثاني، وعلى قولهما ينبغي أن يكون على ما نوى اهـ. قوله: (حنث بوطء كل) يعني يكون إيلاء من كل واحدة منهما، وهذا على غير المفتى به، وعلى المفتى به يقع على كل واحدة منهما طلقة بائنة اهـ ح: أي لأنه في العرف طلاق قوله: (والفرق لا يخفى) الفرق هو أن هتك حرمة اسم الله تعالى لا تتحقق إلا بوطئهما، وفي قوله «أنتما عليّ حرام» صار إيلاء باعتبار معنى التحريم وهو موجود في كل منهما، كذا في الفتح عن المحيط، ومثله في البحر وغيره.

وقال ح: الفرق هو أن في قوله: «أنتما عليّ حرام» حرمهما على نفسه وتحريمهما تحريم لكل منهما، وفي قوله: «لا أقربكما» منع نفسه من قربانهما جميعاً فلا يحنث إلا بوطئهما، وقد صرح بهذا الفرق صاحب النهر في كتاب الأيمان عند قوله: «ومن حرم ملكه لم يحرم» حيث فرق بين أكل هذا الرغيف عليّ حرام وبين لا آكل هذا الرغيف، بأن تحريمه الرغيف على نفسه حرّم أجزاءه أيضاً، وفي الثاني إنما منع نفسه من أكل الرغيف كله فلا يحنث بالبعض اهـ.

قلت: لكن ذكر في البحر هناك عن الخانية. قال مشايخنا: الصحيح أنه لا يحنث بأكل لقمة، لأن قوله هذا الرغيف عليّ حرام بمنزلة قوله والله لآكل هذا الرغيف اهـ: أي لأن تحريم الحلال يمين. لكن مقتضى ما مر عن الفتح أنه يفرق بين الحلف باسمه تعالى وبين غيره مما ألحق به. تأمل. قوله: (إن نوى التكرار) أي التأكيد اتحدا: أي يكون إيلاء واحداً ويميناً واحدة، حتى لو لم يقربها في العدة طلقت طلقة واحدة، وإن قربها فيها لزمه كفارة واحدة. قوله: (وإلا) أي وإن لم ينو شيئاً أو أراد التشديد والتغليظ وهو الابتداء دون التكرار، كذا في الفتح. قوله: (فالإيلاء واحد الخ) والقياس أن يكون الإيلاء ثلاثاً أيضاً، وهو قول محمد: حتى إذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها تبين بطلقة ثم عقيبها تبين بأخرى ثم بأخرى إلا أن تكون غير مدخول بها فلا يقع واحدة. وفي الاستحسان وهو قولهما: الإيلاء واحد فلا يقع إلا واحدة، لأن المدة لما كانت متحدة كان المنع متحداً فلا يتكرر الإيلاء، ويجب بالقربان ثلاث كفارات إجماعاً، لأن الشرط

باب الخُلْع

(هو) لغة: الإزالة، واستعمل في إزالة الزوجية بالضم، وفي غيره بالفتح. وشرعاً[1] كما في البحر (إزالة ملك النكاح) خرج به الخلع في النكاح الفاسد

الواحد يكفي لأيمان كثيرة كما في الفتح، والله سبحانه أعلم.

باب الخُلْع[2]

أخره عن الإيلاء، لأن الإيلاء لتجرده عن المال كان أقرب إلى الطلاق، بخلاف الخلع فإن فيه معنى المعاوضة من جانب المرأة، ولأن مبنى الإيلاء نشوز من قبله والخلع نشوز من قبلها غالباً، فقدم ما بالرجل على ما بالمرأة. عناية. قوله: (هو لغة الإزالة الخ) يقال: خلعت النعل وغيره خلعاً: نزعته، وخالعت المرأة زوجها مخالعة: إذا افتدت منه فخلعها هو خلعاً، والاسم الخلع بالضم وهو استعارة من خلع اللباس، لأن كل واحد منهما لباس للآخر، فإذا فعلا ذلك فكأن كل واحد نزع لباسه عنه. بحر عن المصباح. قوله: (واستعمل الخ) ظاهره أنه خاص بالضم في ذلك وهو اسم المصدر وهو خلاف ما مر عن المصباح وأنه تصرف لغوي، ونظيره ما مر في الطلاق أن الطلاق والإطلاق رفع القيد مطلقاً، لكنه خص الطلاق لغة برفع قيد النكاح واستعمل في غيره الإطلاق. قوله: (وفي غيره) الأنسب «وفي غيرها» ط. قوله: (إزالة ملك

---

(١) الخلع لغة: النزع، وهو استعارة من خلع اللباس، لأن كل واحد منهما لباس للآخر فكأن كل واحد نزع لباسه عنه، وخالعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتدت منه وطلقها على الفدية.

انظر: لسان العرب: ٢/ ١٢٣٦، المصباح المنير: ١/ ٢١٣، المطلع: ٣٣١.

واصطلاحاً:

عرفه الأحناف بأنه: عبارة عن أخذ المال بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع.

وعرفه الشافعية بأنه: فرقة بين الزوجين بعوض بلفظ طلاق أو خلع.

وعرفه المالكية بأنه: الطلاق بعوض.

وعرفه الحنابلة بأنه: فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج بألفاظ مخصوصة. انظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٦٧، شرح فتح القدير: ٤/ ١٨٨، الشرح الصغير للدردير: ٣/ ٤٩٩، بداية المجتهد: ٢/ ٩٨، الكافي ١/ ٥٩٦، كشاف القناع: ٥/ ٢١٢، المغني: ٧/ ٣٢٦.

(٢) شرع الله (سبحانه وتعالى) النكاح، وطلب دوامه؛ لما فيه من الحكم العظيمة لخير العالم وسعادته، ممن تتصل بكفل بقاء النوع الإنساني، إلى انشاء أسر هي دعامة الهيئة الاجتماعية وقوامها، إلى استقرار تقتضيه حياة الأمم، يمكن للجماعات أسباب النهوض والإصلاح والعمران؛ إلى جد ونشاط من عامل العائلة؛ ليهيئ لها سبيل الحياة الكريمة، إلى تعاون بين أفراد العائلة، قوامه المحبة والإخلاص والحرص على كيانهم أن يتزعزع، أو يعكره خلل والفساد.

ولما كانت الحياة الهانئة غير ميسور لكل من ارتبط برباط الزوجية، فقد لا يتفق الزوجان في الأخلاق، فيدب بينهما النزاع والشقاق إلى حالة لا يمكن معها إصلاح ذات البين، وكان بقاء رابط الزوجية بينهما على هذه الحالة عبئاً ثقيلاً عليهما، بل وخطراً على المجتمع الذي يعيشان فيه: إذ حياة الأسر في مجموعها كناية عن نسيج مركب من عقد كثيرة؛ لا تنحل إحداها دون أن يؤثر في ذلك عقد الأخرى، والشواهد على ذلك كثيرة لا تحصى، وأمام هذا أمر: فقد شرعها بأبدية عقد النكاح، وقد

وبعد البينونة والردة فإنه لغو كما في الفصول

النكاح) تشمل ما لو خالع المطلقة رجعياً بمال فإنه يصح ويجب المال، بحر، وسيأتي.
قوله: (فإنه لغو) لأن النكاح الفاسد لا يفيد ملك المتعة، وبالبينونة والردة حصلت الإزالة قبله، فلم يبق في الخلع إزالة، قال في البحر: فلا يسقط المهر ويبقى له بعد الخلع ولاية الجبر على النكاح في الردة كما في البزازية اهـ[1].

= ظهر فيها من المفاسد والفوضى: ما نعف عن ذكره، وما جعل كثيراً من الأزواج يعيشون مع زوجاتهم عيشة الأعداء الألداء، بل كان من أخطاره الفادحة، أن قوض مقام الزواج عندهم، وصارت علاقة الرجل بالمرأة كالعلاقة بين أحط الحيوانات، وأصبح الفرد منهم يعيش لنفسه فرداً من كل عاطفة نبيلة مثلها حبة الأسرة.
لهذا ولغيره من المصالح العظيمة، والحكم السامية، أحل الله الطلاق، مع أنه أبغض الحلال إليه، قال ﷺ: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق»، وجعله بيد الزوج فقط في نظير ما يبذله من الصداق.
ومن الواضح: أن ذلك حق للزوج من حوائج النكاح يستغني عنه.
أما إذا كانت الزوجة هي المتضررة، والراغبة في المفارقة، فليس الطلاق حقاً لها، لأن أمره ليس بيدها.
ولما كان بقاؤها زوجة له مع بغضه له، يؤدي إلى النشوز والشقاق، وعدم القيام بما فرضه الله عليها من حقوق للزوج مثل: حسن العشرة والطاعة وغيرهما، وقد لا تسمح نفس الزوج بطلاقها مجاناً؛ لأنه بذل أموالاً في سبيل النكاح والولاية عليها، ونحو ذلك، فإن كراهة المهجة بكراهتها له قد تدفعه إلى إمساكها إضراراً بها وانتقاماً منها.
لهذا، أجاز الشارع الحكيم للزوجة: أن تفتدي منه بالمال، وأجاز له أن يأخذه عوضاً عما بذله، وترضية لحقه، لتسمح نفسه بطلاقها، وليجد من هذا العوض، إن كان معسراً، ما يمكنه من نكاح غيرها.

[1] أجمع العلماء على مشروعيته، إلا بكر بن عبد الله المزني التابعي: فقد ذهب: إلى أنه غير مشروع
وسنذكر أدلة القائلين بالمشروعية ودليل مخالفه، ثم نتبعه بما ينقضه:
أدلة القائلين بالمشروعية:
استدلوا أولاً: بما جاء في الكتاب الكريم في قوله تعالى: ﴿فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾، أي لا حرج على الزوجة فيما بذلت: من عوض، لتختلع من زوجها، ولا عليه في أخذه في مقابلة الخلع.
وفي قوله تعالى: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾ فأباح للزوج: أن يأخذ من زوجته ما تهبه له من مهرها، من غير أن تحصل في مقابله على شيء؛ فإذا بذلت ذلك في مقابلة الخلع الذي تصير بسببه مالكة لنفسها، كان أولى.
واستدلوا ثانياً: بما جاء في السنة عن ابن عباس قال: «جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إني ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، فقال رسول الله ﷺ: اقبل الحديقة، وطلقها تطليقة». رواه البخاري والنسائي.
واستدلوا ثالثاً: بالإجماع: فقد أجمعت الصحابة على جوازه وكذا الأمة: ولم يعرف من خالف في جوازه غير بكر بن عبد الله المزني.
واستدلوا رابعاً: بالقياس، فقاسوا الخلع على البيع، كما قاسوا النكاح على الشراء، فقالوا: إنه لما جاز أن يملك الزوج الانتفاع بالبضع بعوض، جاز أن يزيل ذلك الملك بعوض، كالشراء والبيع.
وأما القائلون بأنه غير مشروع: فقد استدلوا بما روى حجاج عن عقبة بن أبي الصهباء، قال: =

(المتوقفة على قبولها) خرج ما لو قال خلعتك ناوياً الطلاق فإنه يقع بائناً غير مسقط للحقوق لعدم توقفه عليه،

قلت: وظاهر إطلاقه أنه لا يسقط المهر في النكاح الفاسد ولو بعد الوطء، لكن في جامع الفصولين نكحها فاسداً فوطئها فاختلعت بالمهر قيل يسقط، إذ الخلع يجعل كناية عن الإبراء لأن الخلع وضع لهذا، وقيل لا يسقط لأن الخلع لغا لأنه إنما يصح في النكاح القائم اهـ.

وفي البحر أيضاً: ولو خالعها بمال ثم خالعها في العدة لم يصح كما في القنية، ولكن يحتاج إلى الفرق قد ذكرناه آخر الكنايات اهـ.

قلت: قدمنا الفرق هناك، وهو أن الخلع بائن وهو لا يلحق مثله، والطلاق بمال صريح فيلحق الخلع، وإنما لم يجب المال هنا لأن المال إنما يلزم إذا كانت تملك به نفسها ولذا يقع به بائناً، وإذا طلقها بمال بعد الخلع لم يفد الطلاق ملكها نفسها لحصوله بالخلع قبله، ولذا لزم المال فيما لو طلقها بمال ثم خلعها، وقدمنا تمام الكلام على ذلك هناك. قوله: (المتوقفة) بالرفع صفة «الإزالة» وقوله: «على قبولها» أي المرأة. قال في البحر: ولا بد من القبول منها حيث كان على مال أو كان بلفظ خالعتك أو اختلعي اهـ.

وفي التاترخانية: قال لامرأته: إذا دخلت الدار فقد خالعتك على ألف فدخلت الدار يقع الطلاق بألف، يريد به إذا قبلت عند الدخول اهـ. ومفاده عدم صحة القبول قبل الشرط كما لا يخفى. قوله: (خرج ما لو قال خلعتك الخ) أي ولم يذكر المال، لأنه متى كان على مال لزم قبولها كما ذكرناه آنفاً، وقيد بقوله: «ناوياً» بناء على ظاهر الرواية، لأنه كناية فلا بد له من النية أو دلالة الحال، لكن سيأتي أنه لغلبة الاستعمال صار كالصريح. قوله: (غير مسقط للحقوق) أي المتعلقة بالزوجية، وسيأتي بيانها.

---

(١) سألت بكر بن عبد الله عن رجل تريد منه امرأته الخلع؟ قال: لا يحل له أن يأخذ منها شيئاً. قلت له: يقول الله تعالى في كتابه: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾؟ قال: هذه نسخت بقوله تعالى: ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً﴾. فهو يستدل بهذه الآية، ويدعي نسخها لقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما﴾.

وهو مردود: بظاهر الكتاب، والسنة والإجماع كما سبق، وأما دعوى النسخ فمردودة؛ لأنه ليس في قوله تعالى: ﴿وإن أردتم استبدال زوج﴾ الآية، ما يوجب نسخ قوله تعالى: ﴿وإن خفتم ألا يقيما حدود الله﴾ الآية؛ لأن كل واحدة منهما منصوصة الحكم على حال مذكورة فيها، فالأولى في تحريم الخلع إذا كان النشوز من قبله، وأراد استبدال زوج مكان زوج، والثانية إذا خافا ألا يقيما حدود الله: بأن تكون مبغضة له سيئة العشرة، أو خافت من سوء الخلق، ولا يقصد الإضرار بها، لكنهما يخافان ألا يقيما حدود الله من حسن العشرة، والوفاء بما لزمهما له من حقوق الزوجية، وظاهر أن هذه الحالة غير تلك، فليس في إحدى الآيتين ما يعترض به على الأخرى، ولا ما يوجب نسخها. ثم يرده أيضاً: أن من شروط النسخ العلم بتأخر الناسخ، وهو هنا منتفٍ.

بخلاف خالعتك بلفظ المفاعلة

قوله: (بخلاف خالعتك الخ) كان الأولى أن يقول: «بخلاف ما إذا ذكر المال، أو قال: خالعتك الخ» أفاد أن التعريف خاص بالخلع المسقط للحقوق، فقوله لها خلعتك بلا ذكر مال لا يسمى خلعاً شرعاً، بل هو طلاق بائن غير متوقف على قبولها؛ بخلاف ما إذا ذكر معه المال أو كان بلفظ المفاعلة أو الأمر فإنه لا بد من قبولها كما مر معاوضة من جانبها كما يأتي. والظاهر أن خالعتك بلفظ المفاعلة إنما يتوقف على القبول لسقوط المهر لا لوقوع الطلاق به، إذ لا يظهر فرق في الوقوع بين خالعتك وخلعتك، وسيأتي ما يؤيده. تأمل. وفي حكمه الطلاق على مال فلا بد من القبول وإن لم يسم خلعاً، وبه ظهر أنه لا فرق عند ذكر المال بين خلعتك وخالعتك، وأنه ليس كل ما توقف على قبولها يسمى خلعاً، ولا كل ما كان بلفظ الخلع يتوقف على القبول ويسقط الحقوق.

تنبيه في التاتارخانية وغيرها: مطلق لفظ الخلع محمول على الطلاق بعوض[1]،

(١) اختلفوا في قدر ما يجوز وقوع الخلع به:
فروي عن علي (كرم الله وجهه): أنه قال: «لا يجوز له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها». وهو رأي الحسن البصري، وعطاء، وسعيد بن جبير.
وقال سعيد بن المسيب: «بل دون ما أعطاها حتى يكون له الفضل عليها».
وقال أبو حنيفة، وزفر، وأبو يوسف، ومحمد: «إذا كان النشوز من قبلها: حل له أن يأخذ منها ما أعطاها، ولا يزداد؛ وإن كان النشوز من قبله لم يحل له أن يأخذ منها شيئاً، فإن فعل جاز في القضاء».
(وحجتهم): ما روي عن النبي ﷺ في الحديث الذي ذكرناه في الباب الأول من طريق آخر: «أن ثابتاً لما طلب من جميلة أن ترد عليه حديقته، قالت: وأزيده؟ قال النبي ﷺ: لا، حديقته فقط». وبه خصوا ظاهر الآية، وهي: قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾.
وعن عمر، وعثمان، وابن عمر، ومجاهد: «أنه جائز له أن يخلعها على أكثر مما أعطاها». وقد روي عن عمر (رضي الله عنه): «أنه قد رفعت إليه امرأة ناشزة أمرها، فأخذها وحبسها في بيت الزبل ليلتين! ثم قال لها: كيف حالك؟ فقالت: ما بت أطيب من هاتين الليلتين! فقال عمر: اخلعها ولو بقرطها». وفي أثر: اخلعها حتى بقرطها.
وعن ابن عمر: «أنه جاءته امرأة قد اختلعت من زوجها بكل شيء، فلم ينكر عليها».
وروي عن عثمان: «أنه جاءته الربيع فقالت: قلت لزوجي: لك كل شيء وفارقني، قد فعلت؛ فأخذ والله كل فراشي. فقال عثمان: الشرط أملك، خذ كل شيء حتى عقاص رأسها».
وقال مالك (رضي الله عنه): «لم أر أحداً ممن يقتدى به يمنع ذلك؛ لكنه ليس من مكارم الأخلاق».
وعند الشافعية، وسائر الفقهاء: «أنه جائز بالقليل والكثير، وإن زاد على صداقها».
(وحجتهم): الآية، وهي: قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، فإنه عام للقليل والكثير.
وما روي عن أبي سعيد الخدري: «قال: كانت أختي تحت رجل من الأنصار، فارتفعا إلى رسول الله، فقال لها: أتردين حديقته؟ قالت: وأزيده. فخلعها، فردت عليه حديقته وزادته». وسكوت النبي بعد قولها: وأزيده، تقرير لجواز الزيادة.
وأيضاً: فالنكاح لما جاز على أكثر من مهر المثل، وهو بدل البضع، كذلك جاز: أن تفتدي المرأة بأكثر من مهر مثلها؛ لأنه بدل البضع في الحالتين.

أو اختلعي بالأمر ولم يسم شيئاً فقبلت فإنه خلع مسقط، حتى لو كانت قبضت البدل ردته. خانية (بلفظ الخلع) خرج الطلاق على مال فإنه غير مسقط. فتح. وزاد قوله (أو في معناه) ليدخل لفظ المبارأة فإنه مسقط كما سيجيء، ولفظ البيع والشراء فإنه كذلك كما صححه في الصغرى خلافاً للخانية، وأفاد التعريف صحة خلع المطلقة رجعياً.

(ولا بأس به عند الحاجة) للشقاق بعدم الوفاق

حتى لو قال لغيره اخلع امرأتي فخلعها بلا عوض لا يصح. قوله: (أو اختلعي الخ) إذا قال لها اختلعي نفسك مهر على أربعة أوجه: إما أن يقول بكذا فخلعت يصح وإن لم يقل الزوج بعده أجزت أو قبلت على المختار؛ وإما أن يقول بمال لم يقدره أو بما شئت فقالت خلعت نفسي بكذا، ففي ظاهر الرواية لا يتم الخلع ما لم يقبل بعده؛ وإما أن يقول اخلعي ولم يرد عليه فخلعت، فعند أبي يوسف لم يكن خلعاً، وعن محمد تطلق بلا بدل، وبه أخذ كثير من المشايخ؛ والرابع أن يقول بلا مال فخلعت يتم بقولها. وتمامه في جامع الفصولين، ومثله في الخانية. ولا يخفى أن ما ذكره الشارح هو الوجه الثالث. وقد ذكر في الخانية الخلاف المار، وذكر أن قول محمد أخذ به أكثر المشايخ. فما فيها خلاف ما عزاه إليها؛ نعم ذكر في الخانية قال: خالعتك فقبلت برئ عما عليه من المهر، فإذا لم يكن عليه مهر ردت ما ساق إليها. كذا ذكر الحاكم الشهيد، وبه أخذ ابن الفضل، وهذا يؤيد ما ذكرنا عن أبي يوسف أن الخلع لا يكون إلا بعوض اهـ. لكن فيه كلام سنذكره. قوله (بلفظ الخلع) متعلق بإزالة. قوله: (فإنه غير مسقط) أي للمهر على المعتمد كما سيذكره المصنف؛ نعم يسقط النفقة ولو مفروضة كما سيأتي. قوله: (كما سيجيء) في قول المصنف: ويسقط الخلع والمبارأة الخ. قوله: (فإنه كذلك) أي خلع مسقط للحقوق. بحر. قال في العمادية: وذكر في الملتقط: لو قال بعت منك نفسك ولم يذكر مالاً فقالت اشتريت يقع الطلاق على ما قبضت من المهر وترده إليه؛ وإن لم تقبض سقط ما في ذمة الزوج اهـ. قوله: (خلافاً للخانية) حيث قال: إن الصحيح أن الخلع بلفظ البيع والشراء لا يوجب البراءة عن المهر إلا بذكره، وفيه كلام سنذكره. قوله: (وأفاد التعريف الخ) لأن الرجعي لا يزيل الملك. قوله: (ولا بأس به) أي ولو في حالة الحيض، فلا يكره بالإجماع لأنه لا يمكن تحصيل العوض إلا به. بحر أول كتاب الطلاق، وقدمه الشارح هناك. قوله: (للشقاق) أي لوجود الشقاق وهو الاختلاف والتخاصم. وفي القهستاني عن شرح الطحاوي: السنة إذا وقع بين الزوجين اختلاف أن يجتمع أهلهما ليصلحوا بينهما، فإن لم يصطلحا

(بما يصلح للمهر) بغير عكس كلي لصحة الخلع بدون العشرة وبما في يدها وبطن غنمها. وجوّز العيني انعكاسها.

(و) شرطه كالطلاق، وصفته ما ذكره بقوله (هو يمين في جانبه)

جاز الطلاق والخلع اهـ ط. وهذا هو الحكم المذكور في الآية، وقد أوضح الكلام عليه في الفتح آخر الباب. قوله: (بما يصلح للمهر) هذا التركيب يوهم اشتراط البدل في الخلع لأن الظاهر تعلقه بإزالة، مع أنك علمت أنه لو قال خالعتك أنه لو قال خالعتك فقبلت تم الخلع بلا ذكر بدل، وبهذا اعترض في البحر على الفتح حيث ذكر في التعريف قوله: «ببدل» ثم قال: إلا أن يقال مهرها الذي سقط به بدل فلم يعر عن البدل اهـ.

والأولى تعبير الكنز وغيره بقوله: وما صلح مهراً صلح بدل الخلع، فإن معناه أنه إذا ذكر في الخلع بدل يصلح جعله مهراً فإنه يصح، وسيأتي أنه إذا بطل العوض فيه تطلق بائناً مجاناً. قوله: (بغير عكس كلي) فلا يصح أن يقال ما لا يصلح مهراً لا يصلح بدل الخلع، لأن بعض ما لا يصلح مهراً يصلح بدل خلع كما مثل، فالكلية كاذبة؛ نعم يصدق عكسها موجبة جزئية كبعض ما يصلح بدل خلع يصلح مهراً. قوله: (وجوّز العيني انعكاسها) أي كلية تبعاً لقوله في غاية البيان: إنه مطرد منعكس كلياً، لأن الغرض من طرد الكلي أن يكون مالاً متقوماً ليس فيه جهالة مستتمة وما دون العشرة بهذه المثابة، ومن عكس الكلي أن لا يكون مالاً متقوماً أو أن يكون فيه جهالة مستتمة، وما دون العشرة مال متقوم ليس فيه جهالة، فلا يرد السؤال لا على الطرد الكلي ولا على عكسه اهـ.

قال في النهر: لا يخفى أن الصلاحية المطلقة هي الكاملة، وكون مطلق المال المتقوم خاليا عن الكمية يصلح مهراً ممنوع، فلذا منع المحققون انعكاسها كلية. قوله: (وشرطه كالطلاق) وهو أهلية الزوج وكون المرأة محلاً للطلاق منجزاً أو معلقاً على الملك.

وأما ركنه فهو كما في البدائع: إذا كان بعوض الإيجاب والقبول لأنه عقد على الطلاق بعوض، فلا تقع الفرقة، ولا يستحق العوض بدون القبول، بخلاف ما إذا قال خالعتك ولم يذكر العوض ونوى الطلاق فإنه يقع وإن لم تقبل، لأنه طلاق بلا عوض فلا يفتقر إلى القبول اهـ. ونحوه في الشرنبلالية آخر الباب عن الخانية، وظاهره أن خالعتك مثل خلعتك في أنه بلا ذكر مال لا يتوقف على القبول، وهو خلاف ظاهر ما مر، إلا أن يقال: توقف لفظ المفاعلة على القبول شرط لكونه مسقطاً للحقوق، بخلاف خلعتك فإنه لا يسقط ولو مع القبول. تأمل.

وفي الخانية قال: خالعتك فقبلت يقع البائن، وكذا إن لم تقبل لأن الطلاق يقع بقوله خالعتك. وفيها أيضاً قال: خالعتك على كذا وسمى مالاً معلوماً لا يقع الطلاق ما

لأنه تعليق الطلاق بقبول المال، **(فلا يصح رجوعه)** عنه **(قبل قبولها، ولا يصح شرط الخيار له، ولا يقتصر على المجلس)** أي مجلسه، ويقتصر قبولها على مجلس علمها **(وفي جانبها معاوضة)** بمال **(فصح رجوعها)** قبل قبوله **(و)** صح **(شرط الخيار لها)**

لم تقبل، كما لو قال طلقتك على ألف اهـ: أي لأنه معلق على القبول. وأما إذا لم يذكر المال فلا يكون معلقاً على القبول معنى، فيقع الطلاق وإن لم تقبل. تأمل قوله: **(لأنه تعليق الطلاق بقبول المال)** كذا صرح به في البدائع، ولذا قال في الخانية: ولو قال خالعتك على كذا وسمى مالاً معلوماً لا يقع الطلاق ما لم تقبل، كما لو قال طلقتك على ألف درهم لا يقع ما لم تقبل اهـ. ويتفرع على هذا ما سيأتي آخر الباب في أول الفروع كما سنوضحه، فافهم. قوله: **(فلا يصح رجوعه الخ)** أي لو ابتدأ الزوج الخلع، فقال خالعتك على ألف درهم لا يملك الرجوع عنه، وكذا لا يملك فسخه، ولا نهي المرأة عن القبول، وله أن يعلقه بشرط ويضيفه إلى وقت، مثل: إذا قدم زيد فقد خالعتك على كذا، أو خالعتك على كذا غداً أو رأس الشهر والقبول إليها بعد قدوم زيد ومجيء الوقت، لأنه تعليق عند وجود الشرط والوقت فكان قبولها قبل ذلك لغواً. بدائع. قوله: **(ولا يقتصر على المجلس)** فلا يبطل بقيامه عنه قبل قبولها. بدائع. قوله: **(ويقتصر قبولها الخ)** فيه أن هذا من فروع كونه معاوضة من جانبها فكان الأولى تأخيره. وعبارة البدائع: ولا يشترط حضور المرأة بل يتوقف على ما وراء المجلس، حتى لو كانت غائبة فبلغها القبول لكن في مجلسها لأنه في جانبها معاوضة. قوله: **(وفي جانبها معاوضة عطف)** على قوله: «يمين في جانبه» أي لأن المرأة لا تملك الطلاق بل هو ملكه وقد علقه بالشرط والطلاق يحتمله ولا يحتمل الرجوع ولا شرط الخيار، بل يبطل الشرط دونه ولا يتقيد بالمجلس. وأما في جانبها فإنه معاوضة المال لأنه تمليك المال بعوض فيراعى فيه أحكام معاوضة المال كالبيع ونحوه كما في البدائع. قوله: **(فصح رجوعها)** أي إذا كان الابتداء منها، بأن قالت اختلعت نفسي منك بكذا فلها أن ترجع عنه قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه أيضاً، ولا يتوقف على ماوراء المجلس بأن كان الزوج غائباً، حتى لو بلغه وقبل لم يصح ولا يصح تعليقه ولا إضافته. بدائع. قوله: **(وصح شرط الخيار لها)** بأن قال خالعتك على كذا على أنك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت جاز الشرط عنده، حتى ولو اختارت في المدة وقع الطلاق ووجب المال، وإن ردت لا يقع ولا يجب. وعندهما شرط الخيار باطل والطلاق واقع والمال لازم بدائع. قال في البحر: قيد بخيار الشرط لأن خيار الرؤية لا يثبت في الخلع ولا في كل عقد لا يحتمل الفسخ كما في الفصول. وأما خيار العيب

ولو أكثر من ثلاثة أيام. بحر (**ويقتصر على المجلس**) كالبيع.

فائدة يشترط في قبولها علمها بمعناه لأنه معارضة، بخلاف طلاق وعتاق وتدبير؛ لأنه إسقاط والإسقاط **يصح مع الجهل (وطرف العبد في العتاق) على**

في بدل الخلع فثابت في العيب الفاحش، وهو ما يخرجه من الجودة إلى الوساطة ومنها إلى الرداءة دون اليسير. قوله: (**ولو أكثر من ثلاثة أيام**) أي بخلاف البيع، لأن اشتراطه في البيع على خلاف القياس لأنه من التمليكات، وتمامه في البحر عن الكشف. وإذا أطلقا: أي عن ذكر المدة ينبغي أن يكون لها الخيار في مجلسها فقط استنباطاً مما إذا أطلقا في البيع. بحر. وفيه نظر، لأنه إذ أراد ذكر الخيار المطلق ففيه أن ثبوته في البيع مقيد بما بعد العقد، أما عند العقد فيفسد البيع كما في النهر، وحينئذ فإن ذكره بعد قوله الخلع لا يفيد لأنه لا يحتمل الفسخ بعد تمامه، بخلاف البيع، وإن ذكره قبل القبول لم يصح قياسه على البيع لأنه لا يثبت فيه، اللهم إلا أن يقال: لا يثبت فيه لأنه يفسد بالشروط الفاسدة، بخلاف الخلع لكن لو ثبت في البيع لثبت مقتصراً على المجلس، كما لو ثبت فيه بعد العقد فكذلك في الخلع لا يتجاوز المجلس. تأمل. قوله: (**ويقتصر على المجلس**) الضمير راجع للخلع فيبطل بقيامها عن المجلس وبقيامها أيضاً كما مر. قوله: (**يشترط الخ**) فلو لقنها اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة بالعربية وهي لا تعلم معناه، أو لقنها أبرأتك من نفقة العدة الأصح أنه لا يصح، لأن التفويض كالتوكيل لا يتم إلا بعلم الوكيل؛ والإبراء عن نفقة العدة والمهر وإن كان إسقاطاً لكنه إسقاط يحتمل الفسخ فصار فيه شبهة البيع، والبيع وكل المعاوضات لا بد فيها من العلم، وهذه الصورة كثيراً ما تقع. فتح.

قلت: الظاهر أن المراد يصح الخلع ولا يلزم البدل، لأن جهلها بمعناه عذر في عدم سقوط حقها، ولا يلزم منه عدم طلاقها إذا قبل. فتأمل هذا، وعامة نساء زماننا لا يعرفون موجب الخلع أنه مسقط للحقوق، فربما طلبت منه أن يخلعها فقال: خالعتك ورضيت فهل يسقط مهرها بمجرد ذلك أم لا؟ لم أر من صرح به، ومقتضى ما ذكروه في سقوط خيار البلوغ أنها لا تعذر بالجهل، وسيأتي في الشركة أن المفاوضة لا تصح إلا بلفظ المفاوضة وإن لم يعرفا معناها. فتأمل. قوله: (**يصح مع الجهل**) أي قضاء فقط كما قدمه في باب الطلاق. رحمتي. قوله: (**وطرف العبد الخ**) أي جانبه. قال في النقاية وشرحها للقهستاني: والعبد والأمة في العتق بمنزلتها: أي المرأة في الخلع، فالمولى بمنزلته حتى إذا قال العبد للمولى اشتريت نفسي منك بكذا كان له الرجوع قبل دخول المولى له. وإذا قال المولى بعت نفسك منك بكذا ليس له الرجوع، وقس عليه شرط الخيار والاقتصار على المجلس اهـ ط.

مال **(كطرفها في الطلاق. و)** الخلع **(يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارأة)** كبعت نفسك أو طلاقك أو طلقتك على كذا أو بارأتك: أي فارقتك وقبلت المرأة.

(و) حكمه أن **(الواقع به)** ولو بلا مال **(وبالطلاق)** الصريح (على مال طلاق

وحاصله أن العتق بمال معاوضة من جانب العبد كالخلع في جانب المرأة، فتعتبر من جانبه أحكام المعاوضة، بخلاف جانب المولى فإنه بمنزلة الزوج فتنعكس فيه تلك الأحكام. قوله: **(كطرفها في الطلاق)** أي في الخلع لأن الكلام فيه وأطلقه عليه لأنه طلاق بالكناية. تأمل.

مطلب: ألفاظ الخلع خمسة

قوله: **(والخلع يكون الخ)** في الجوهرة: ألفاظ الخلع خمسة: خالعتك، باينتك، بارأتك، فارقتك طلقي نفسك على ألف اهـ. ويزاد عليه ما ذكره المصنف من لفظ البيع والشراء. قوله: **(كبعت نفسك)** تقدم عن الصغرى تصحيح أنه مسقط للحقوق. قوله: **(أو طلاقك)** في البحر: ولو قال بعت منك طلاقك بمهرك فقالت طلقت نفسي بانت منه بمهرها بمنزلة قولها اشتريت، وقيل يقع رجعياً. والأول أصح. ولو قال بعت منك تطليقة فقال اشتريت يقع رجعياً مجاناً لأنه صريح اهـ. وقيد الثانية في الخانية بما إذا لم يذكر البدل ثم قال: ولو قال بعت نفسك منك فقالت اشتريت يقع طلاق بائن، لأن بيع الطلاق تمليك الطلاق، فإذا لم يذكر البدل يصير كأنه قال طلقتك فيكون رجعياً. أما بيع نفسها تمليك النفس من المرأة وملك النفس لا يحصل إلا بالبائن فيكون بائناً اهـ. فأفاد أن بعت منك تطليقة بكذا يقع به البائن أيضاً. قوله: **(أو طلقتك على كذا)** هذا مبني على أن الطلاق على مال مسقط المهر وهو خلاف المعتمد كما سيأتي ح: أي لما مر أن المراد الخلع المسقط للحقوق والطلاق على مال ليس منه. قوله: **(أن الواقع به)** أي بالخلع ولو بلفظ البيع والمبارأة. بحر. قوله: **(ولو بلا مال)** هذا إذا كان بلفظ الخلع أو بلفظ بيع النفس، بخلاف بيع الطلاق أو الطلقة بلا ذكر بدل فإنه يقع به الرجعي كما علمته آنفاً. قوله: **(ولو بالطلاق الخ)** في بعض النسخ «وبالطلاق» بإسقاط «لو» وهو الأولى، لما علمت من أن الطلاق على مال خارج عن الخلع المسقط للحقوق، لكن لما كان المراد بيان وقوع البائن به صح إطلاق الخلع عليه، وإنما ذكر الصريح نصاً على المتوهم إذ الكناية كذلك كما أفاده ط. وأراد بالمال ما يشمل الإبراء منه، حتى لو قالت أبرأتك عما لي عليك على طلاقي ففعل برئ وبانت، بخلاف طلقني على أن أؤخر مالي عليك فإن التأخير ليس بمال. وصح

بائن) وثمرته فيما لو بطل البدل كما سيجيء **(و) الخلع (هو من الكنايات فيعتبر فيه ما يعتبر فيها)** من قرائن الطلاق، لكن لو قضى بكونه فسخاً نفذ لأنه مجتهد فيه، وقيل لا.

التأخير لو له غاية معلومة وإلا فلا، والطلاق رجعي مطلقاً. بحر عن البزازية.

مَطْلَبٌ: أَبْرَأَهُ مِنْ حَقٍّ يَكُونُ لِلنِّسَاءِ عَلَى الرِّجَالِ

وفي الفتح آخر الباب قال: أبرئني من كل حق يكون للنساء على الرجال ففعلت، فقال في فوره طلقتك وهي مدخول بها يقع بائناً لأنه بعوض. وإذا اختلعت بكل حق لها عليه فلها النفقة ما دامت في العدة لأنها لم يكن لها حق حال الخلع، فقد ظهر أن تسمية كل حقه لها عليه وكل حق يكون للنساء صحيحة وينصرف إلى القائم لها إذ ذاك اهـ.

قلت: نعم لو قالت من كل حق للنساء على الرجال قبل الخلع وبعده فإن النفقة تسقط كما في البزازية، وسيأتي تمامه، وسيأتي أيضاً ما لو خالعها على البراءة من نفقة الولد. قوله: **(وثمرته)** أي ثمرة تقييد الطلاق بكونه على مال دون الخلع تظهر فيما لو بطل البدل، كما سيجيء أنه لو طلقها بخمر أو خنزير أو ميتة وقع بائن في الخلع، رجعي في الطلاق، مجاناً فيهما لبطلان البدل، وإذا بطل بقي الخلع والواقع به بائن؛ ولفظ الطلاق والواقع به رجعي لأنه صريح، فلو لم يكن ذكر المال شرطاً في وقوع البائن بالطلاق دون الخلع لم تظهر ثمرة للتقييد به، لكن الاقتصار في بيان الثمرة على بطلان البدل محل نظر، فإن مثله ما لو لم يذكر البدل أصلاً. تأمل. وأما كون الخلع يسقط الحقوق والطلاق على مال لا يسقطها فليس ثمرة التقييد بالمال كما لا يخفى، فافهم. قوله: **(والخلع من الكنايات)** لأنه يحتمل الانخلاع عن اللباس أو الخيرات أو عن النكاح عناية، ومثله المبارأة. قوله: **(فيعتبر فيه ما يعتبر فيها)** ويقع به تطليقة بائنة، إلا إن نوى ثلاثاً فتكون ثلاثاً، وإن نوى ثنتين كانت واحدة بائنة كما في الحاكم. قوله: **(من قرائن الطلاق)** كمذاكرة الطلاق وسؤالها له. وفي الدر المنتقى: وتسمية المال وإن لم يكن متقوماً من القرائن اهـ. قوله: **(لو قضى بكونه فسخاً)** أي كما هو قول الحنابلة: إنه لا يقع به طلاق بل هو فسخ لا ينقص العدد بشرط عدم نية الطلاق. بحر.

مَطْلَبٌ: مَعْنَى الْمُجْتَهَدِ فِيهِ

قوله: **(نفذ لأنه مجتهد فيه)** أي موضع اجتهاد صحيح، بمعنى أنه يسوغ فيه الاجتهاد لأنه لم يخالف كتاباً ولا سنة مشهورة ولا إجماعاً، إذ لو خالف شيئاً من ذلك في رأي المجتهد لم يكن مجتهداً فيه، حتى لو حكم به حاكم يراه لا ينفذ كما قرر في

(خلعتها ثم قال لم أنو به الطلاق، فإن ذكر بدلاً لم يصدق) قضاء في الصور الأربع (وإلا صدق فيـ)ـها إذا وقع بلفظ (الخلع والمبارأة) لأنهما كنايتان ولا قرينة، بخلاف لفظ بيع وطلاق لأنه خلاف الظاهر. وفيه إشارة إلى اشتراط النية وهو ظاهر الرواية، إلا أن المشايخ قالوا: لا تشترط النية ها هنا لأنه بحكم غلبة الاستعمال صار كالصريح، كما في القهستاني عن متفرقات طلاق المحيط.

(وكره) تحريماً (أخذ شيء)

محله، ويأتي في أول الباب الآتي عن الفتح ما يوضحه. ولا يخفى أن المراد بقوله «نفذه» هو ما لو حكم به حنبلي في مسألتنا، بخلاف الحنفي فإنه وإن صح حكمه بغير مذهبه على أحد القولين، لكنه في زماننا لا يصح اتفاقاً لتقييد السلطان قضاءه بالحكم بالصحيح من مذهبنا فلا ينفذ حكمه بالضعيف فضلاً عن مذهب الغير، فافهم. قوله: (لم يصدق قضاء) أي بل ديانة، لأن الله تعالى عالم بسره، لكن لا يسع المرأة أن تقيم معه لأنها كالقاضي لا تعرف منه إلا الظاهر. بحر عن المبسوط. قوله: (في الصور الأربع) أي فيما لو كان بلفظ الخلع أو البيع والشراء أو الطلاق أو المبارأة. قوله: (بخلاف لفظ بيع وطلاق) لأنهما صريحان. تاترخانية. لكن صراحة البيع مثل بعت نفسك أو طلاقك بمعنى أن دلالته عليه قطعية لا تتخلف عنه، لأن البيع فيه زوال ملك اليمين فيلزم منه قطعاً زوال ملك المتعة كما أفاده المصنف في المنح. تأمل. وأما صراحة الطلاق فظاهرة، وإن كان لا يكون حكمه حكم الخلع إلا عند ذكر المال، لأن الكلام في أنه يقع به الطلاق: أي الرجعي إذا لم يكن بمال، ولا يصدق في أنه لم يرد به الطلاق لكونه صريحاً، فافهم. قوله: (وفيه إشارة إلى اشتراط النية) أي اشتراطها للوقوع بها ديانة، وكذا قضاء إذا لم تكن قرينة من ذكر مال ونحوه كما هو الحكم في سائر الكنايات. قوله: (ها هنا) أي في لفظ الخلع.

وفي البحر عن البزازية: فلو كانت المبارأة أيضاً كذلك: أي غلب استعمالها في الطلاق لم تحتج إلى النية وإن كانت من الكنايات، ولا تبقى النية مشروطة فيها وفي سائر الكنايات على الأصل اهـ. وفيه إشارة إلى أن المبارأة لم يغلب استعمالها في الطلاق عرفاً، بخلاف الخلع فإنه مشتهر بين الخاص والعام، فافهم. قوله: (وكره تحريماً أخذ شيء) أي قليلاً أو كثيراً.

والحق أن الأخذ إذا كان النشوز منه حرام قطعاً لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾ [النساء ٢٠] إلا أنه إن أخذ ملكه بسبب خبيث، وتمامه في الفتح. لكن نقل في البحر عن الدر المنثور للسيوطي: أخرج ابن أبي جرير[1] عن ابن زيد في الآية قال: ثم

---

(١) في ط (قوله ابن أبي جرير) هكذا بالأصل المقابل على خطه، ولعل الصواب إسقاط لفظ «أبي» كما هو مشهور.

رخص بعد، فقال: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة ٢٢٩] قال: فنسخت هذه تلك اهـ. وهو يقتضي حل الأخذ مطلقاً إذا رضيت[1] اهـ: أي سواء كان النشوز منه أو منها أو منهما، لكن فيه أنه ذكر في البحر أولاً عن الفتح أن الآية الأولى فيما إذا كان النشوز منه فقط، والثانية فيما إذا لم يكن منه فلا تعارض بينهما، وأنهما لو تعارضتا فحرمة الأخذ بلا حق ثابتة بالإجماع وبقوله

---

(1) ذهب الجمهور: إلى جواز الخلع مطلقاً. وذهب داود والزهري وابن المنذر والنخعي إلى عدم الجواز إلا في حالة وقوع الشقاق منهما. وذهب ابن سيرين وأبو قلابة إلى حالة وقوع الزنا منها.

ومن هنا نتبين أن الخلاف في موضعين:

(أولهما): الخلع في حالة الوفاق، فالجمهور يقول بالجواز، ويخالفهم في من ذكرنا.

(ثانيهما): الخلع في حالة الشقاق التي لم تنشأ عن زنا الزوجة؛ فابن سيرين وأبو قلابة يذهبان إلى عدم الجواز، والباقي يقول بالجواز.

وسنذكر أدلة الجمهور على جواز الخلع في حالة الوفاق، ثم أدلة المخالفين فيه مع ردها:

استدل الجمهور على الجواز في حالة الوفاق: بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾، فإنها عامة.

وثانياً: بأنه إذا جاز أن تبذل مهرها بدون مقابل، كان أولى أن تبذله في مقابلة الخلع الذي تصير بسببه مالكة لنفسها.

وثالثاً: أنه رفع عقد بالتراضي جعل لدفع الضرر، فصح من غير ضرر كالإقالة في البيع.

استدل المخالفون على عدم جوازه في حالة الوفاق: بمفهوم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾ الآية.

وبما روي عن الربيع بنت معوذ «أن ثابت بن قيس بن شماس ضرب امرأته فكسر يدها».

وبما روي عن رسول الله ﷺ: أنه قال: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق».

ورد: بأن ذكر الخوف في الآية جرى على الغالب، فلا مفهوم له، وإذا سلمنا أن له مفهوماً، فغاية ما يستفاد منه: هو النهي عن الخلع في حالة الوفاق؛ وهو لا ينافي المشروعية، كالبيع وقت صلاة الجمعة، ويفيد النهي الكراهة لما فيه من قطع الوصلة بلا سبب.

وعلى هذا يحمل الحديث الأخير.

وأما ما روي في امرأة ثابت، فأجيب عنه: بأنها لم تشكه لذلك، بل لسبب آخر، وهو البغض أو قبح الخلقة، كما ورد في حديث آخر؛ وإن كانت شكته لذلك، فهي واقعة حال، فلا يقاس عليها.

واستدل أبو قلابة وابن سيرين، على عدم جوازه إلا في حالة وقوع الزنا من الزوجة، بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ وتفسر الفاحشة بالزنا، فقالا: في هذه الآية، حرم على الزوج استرداد لأخذ بعض الصداق، إلا أن يطلع منها على زنا، فإنه يجوز له في هذه الحالة أخذ الفدية منها، كما هو مفهوم من الاستثناء.

ورد: بأن الأحاديث الصحيحة التي وردت في هذا الباب، من أعظم الأدلة على جوازه في غير هذه الحالة، ولعلها لم تبلغهما. وعلى أن الآية لم تحرم الخلع إذا دفع بطيب نفس، فلا يلزم تخصيص الجواز بحالة الزنا كما ذهبا إليه، وعلى فرض وقوع الخلع أثراً للمضارة، فغاية ما يستفاد من الآية: النهي عن ذلك، وهو لا ينافي المشروعية.

ويلحق به الإبراء عما لها عليه (إن نشز وإن نشزت لا) ولو منه نشوز أيضاً ولو بأكثر مما أعطاها على الأوجه. فتح. وصحح الشمني كراهة الزيادة، وتعبير الملتقى لا بأس به يفيد أنها تنزيهية، وبه يحصل التوفيق (أكرهها) الزوج (عليه تطلق بلا مال) لأن الرضا شرط للزوم المال وسقوطه.

(ولو هلك بدله في يدها) قبل الدفع (أو استحق فعليها قيمته لو) البدل (قيمياً، ومثله لو مثلياً) لأن الخلع لا يقبل الفسخ.

(خلعها أو طلقها بخمر أو خنزير أو ميتة ونحوها) مما ليس بمال (وقع) طلاق (بائن في الخلع رجعي في غيره) وقوعاً

تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: ٢٣١] وإمساكها لا لرغبة بل إضرار لأخذ ما لها في مقابلة خلاصها منه مخالف للدليل القطعي، فافهم. قوله: (ويلحق به) أي بالأخذ. قوله: (إن نشز) في المصباح نشزت المرأة من زوجها نشوزاً من باب قعد وضرب عصته، ونشز الرجل من امرأته نشوزاً بالوجهين: تركها وجفاها. وأصله الارتفاع اهـ ملخصاً. قوله: (ولو منه نشوز أيضاً) لأن قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ يدل على الإباحة إذا كان النشوز من الجانبين بعبارة النص، وإذا كان من جانبها فقط بدلالته بالأولى. قوله: (وبه يحصل التوفيق) أي بين ما رجحه في الفتح من نفي كراهة أخذ الأكثر وهو رواية الجامع الصغير وبين ما رجحه الشمني من إثباتها وهو رواية الأصل، فيحمل الأول على نفي التحريمية والثاني على إثبات التنزيهية، وهذا التوفيق مصرح به في الفتح، فإنه ذكر أن المسألة مختلفة بين الصحابة وذكر النصوص من الجانبين، ثم حقق ثم قال: وعلى هذا يظهر كون رواية الجامع أوجه؛ نعم يكون أخذ الزيادة خلاف الأولى، والمنع محمول على الأولى اهـ. ومشى عليه في البحر أيضاً. قوله: (عليه) أي على الخلع. منح: أي على أن تقول له خالعني. وفي البحر على القبول: أي إذا كان هو المبتدئ بقوله خالعتك، فافهم. قوله: (تطلق) أي بائناً إن كان بلفظ الخلع، ورجعياً إن كان بلفظ الطلاق على مال كما مر ويأتي. قوله: (شرط للزوم المال) أي عليها وهو البدل المذكور في الخلع، وقوله: «وسقوطه» أي عن الزوج وهو المهر الذي عليه. قوله: (أو استحق) أي ادعاه آخر وأثبت أنه له، ومثله ما في الفتح عن كافي الحاكم لو كان عبداً حلال الدم فقتل عنده رجع عليها بقيمته، وكذا لو وجب قطع يده فقطع عنده رده وأخذ قيمته اهـ. قوله: (مما ليس بمال) كالدم والحر. قوله: (وقع) أي إن قبلت. بحر. قوله: (بائن في الخلع) لأنه من الكنايات

(مجاناً) فيهما لبطلان البدل وهو الثمرة كما مر؛ ولو سمت حلالاً كهذا الخل فإذا هو خمر رجع بالمهر إن لم يعلم، وإلا لا شيء له (كخالعني على ما في يدي) أي الحسية (ولا شيء في يدها) لعدم التسمية وكذا عكسه، لكن لو كان في يده جوهرة لها فقبلت فهي له، علمت أو لا لإضرارها نفسها بقولها (وإن زادت من مال أو دراهم ردت) عليه في الأولى (مهرها) إن قبضته وإلا لا شيء عليها.

الدالة على قطع الوصلة فكان الواقع به بائناً، بخلاف لفظ اعتدي وأخويه كما مر في بابه؛ بخلاف الطلاق فإنه صريح لا يقتضي البينونة أيضاً. قوله: (مجاناً فيهما) أي في الصورتين، والمجان كشداد: عطية الشيء بلا بدل. قال في الفتح: أي بلا شيء يجب للزوج؛ لأن ملك النكاح في الخروج غير متقوم، ولذا لا يلزم شيء في الطلاق اهـ. وأوجب زفر عليها رد المهر كما في المحيط. بحر. وأما لو كان المهر في ذمته فإنه يسقط لما مر من أن خالعتك مسقط للحقوق وإن لم يكن بعوض. تأمل. قوله: (كما مر) أي في قوله: «وثمرته فيما لو بطل البدل» وقدمنا بيانه. قوله: (ولو سمت حلالاً الخ) قال في الفتح: وفي كتب المالكية: لو خلعها على حلال وحرام كخمر ومال صح ولا يجب له إلا المال، قيل وهو قياس قول أصحابنا وهو صحيح اهـ. قوله: (رجع بالمهر) أي إن أخذته وإلا سقط عنه، وهذا عند الإمام. وعندهما يجب مثله من خل وسط لأنه صار مغروراً من جهتها بتسمية المال اهـ ح. قوله: (أي الحسية) قيد به لئلا يتكرر مع قوله الآتي: «أو البيت والصندوق الخ» مما هو في يدها الحكمية، فافهم. قوله: (ولا شيء في يدها) ما لو كان فيها شيء ولو قليلاً فهو له. بحر. قوله: (لعدم التسمية) علة لما فهم من التشبيه، وهو وقوع البائن مجاناً: أي لعدم تسمية شيء تصير به غارة له. بحر. لأن ما في يدها قد يكون متقوماً، وقد يكون غيره فكان راضياً بذلك. فتح. قوله: (وكذا عكسه) بأن قال لها خالعتك على ما في يدي ولا شيء فيها. بحر. وهذا مفهوم بالأولى. قوله: (لكن الخ) لما كان عدم لزوم شيء في المسألة الأولى لعدم التغرير منها صار مظنة أن يتوهم هنا أنه لا يستحق الجوهرة لتغريره لها، فاستدرك على ذلك بأنها له، لأن المرأة أضرت بنفسها حيث قبلت الخلع قبل أن تعلم ما في يده فهذا الاستدراك في محله، فافهم. قوله: (وإن زادت) أي على قولها: خالعني على ما في يدي: أي ولا شيء في يدها. قوله: (ردت عليه في الأولى مهرها) أي في قولها من مال؛ ومثله من متاع أو من مال المهر وعد أوفاه لها، أو على ما في بطن جاريتي أو غنمي من حمل، لأنها لما سمت مالاً لم يكن الزوج راضياً بالزوال إلا بالعوض، ولا وجه إلى إيجاب المسمى أو قيمته للجهالة ولا إلى قيمة البضع - أعني مهر المثل لأنه غير متقوم حالة الخروج فتعين إيجاب ما قام عن الزوج من المسمى أو مهر المثل. نهر. قوله: (وإلا) أي وإن لم تكن قبضته برئ منه ولا شيء عليها، وكذا

جوهرة (أو ثلاثة دراهم) في الثانية ولو في يدها أقل كملتها، ولو سمت دراهم فبان دنانير لم أره.

لا شيء عليها لو كان قد أبرأته منه. بحر. قوله: (أو ثلاثة دراهم في الثانية) أي في قولها من دراهم معرفاً أو منكراً لأنها ذكرت الجمع، وأقصاه لا غاية له، وأدناه ثلاثة فوجبت، ولو قالت: على ما في هذا المكان من الشياه والخيل والبغال والحمير أو الثياب لزمها ثلاثة أيضاً، كذا في الغاية، قاله في البحر: وفي الثياب نظر للجهالة. وأقول: ينبغي إيجاب الوسط في الكل؛ وبه يندفع ما قال. نهر.

قلت: وفيه نظر لأن الثياب مجهول الجنس مثل الدابة والعبد، بخلاف البغل والحمار، ولذا لو تزوجها على ثوب أو عبد وجب مهر المثل؛ ولو على فرس أو ثوب هروي وجب الوسط، وعليه فينبغي في الثياب للمطلقة رد المهر كما في الأولى. ثم رأيت في كافي الحاكم الشهيد ما نصه: وإن اختلعت منه على موصوف من المكيل والموزون والثياب فهو جائز، وإن اختلعت منه بثوب غير منسوب إلى نوع أو على دار كذلك فله المهر الذي أعطاها، وكذلك الدابة اهـ. قوله: (ولو في يدها أقل الخ) ولو كان أكثر من ثلاثة فله ذلك. در من النهاية. قوله: (لم أره) قال في النهر: ولو سمت دراهم فإذا في يدها دنانير لا يجب له غير الدراهم ولم أره اهـ. قلت: وينبغي في عرفنا لزوم الدنانير، لأن الدراهم تطلق عرفاً على ما يشملهما.

والحاصل أنها إذا اختلعت على شيء غير المهر فهو على أوجه:

الأول: أن يكون ذلك المسمى غير متقوم كالخمر والميتة فيقع مجاناً.

الثاني: أن يحتمل كونه مالاً أو غيره مثل ما في بيتها أو يدها من شيء، فإن الشيء يشمل المال وغيره، وكذا ما في بطن غنمها أو جاريتها، فإن ما في البطن قد يكون ريحاً، فإن وجد المسمى فهو له وإلا وقع مجاناً.

الثالث: أن يكون مالاً سيوجد مثل ما تثمر نخيلها أو تلد غنمها العام أو ما تكتسب العام، فعليها رد ما قبضت من المهر سواء وجد ذلك أو لا.

الرابع: أن يكون مالاً لكنه لا يوقف على قدره مثل ما في بيتها أو يدها من المتاع أو ما في نخيلها من الثمار أو ما في بطون غنمها من الولد، فإن وجد منه شيء فهو له، وإلا ردت ما قبضت من المهر.

الخامس: أن يكون مالاً له مقدار معلوم مثل ما في يدها من دراهم، فإن أقله ثلاث فكان مقداره معلوماً فله الثلاثة أو الأكثر.

(والبيت والصندوق وبطن الجارية) إذا لم تلد لأقل المدة **(و)** بطن **(الغنم)** وثمر الشجر **(كاليد)** فذكر اليد مثال كما في البحر. قال: وقيده في الخلاصة وغيرها بعدم العلم فقال: لو علم أنه لا متاع في البيت أو أنه لا مهر لها عليه في خلعها بمهرها لا يلزمها شيء لأنها لم تطمعه فلم يصر مغروراً؛ ولو ظن أن عليه المهر ثم تذكر عدمه ردت المهر.

(خالعت على عبد آبق لها على براءتها من ضمانه لم تبرأ) وعليها تسليمه إن قدرت وإلا قيمته لأنه لا يبطل بالشرط الفاسد كالنكاح.

(قالت طلقني ثلاثاً بألف أو على ألف

السادس. إذا سمت مالاً وأشارت إلى غير مال كهذا الخل فإذا هو خمر، فإن علم بأنه خمر فلا شيء له وإلا رجع بالمهر، هذا حاصل ما في الذخيرة. قوله: **(إذا لم تلد لأقل المدة)** أي مدة الحمل، وهذا قيد لعدم وجوب شيء، أما لو ولدت لأقلها فهوله لتحقق وجوده، والأولى ذكر هذا بعد قوله: «وبطن الغنم» لأن الظاهر اعتبار أقل مدته أيضاً.

فائدة في إقرار الجوهرة: أقل مدة حمل الدواب سوى الشاة ستة أشهر، وأقل مدة حمل الشاة أربعة أشهر. قوله: **(وقيده في الخلاصة وغيرها)** كان المناسب ذكر هذا عقب قوله ردت مهرها أو ثلاثة دراهم كما فعل في البحر ليعلم أن مرجع الضمير هو الرد المذكور.

وعبارة الخلاصة هكذا: وفي الفتاوى: رجل خلع امرأته بمالها عليه من المهر ظناً منه أن لها عليه بقية المهر ثم تذكر أنه لم يبق لها عليه شيء من المهر وقع الطلاق عليها بمهرها فيجب عليها أن ترد المهر إن قبضته، أما إذا علم أن لا مهر لها عليه بأن وهبت صح الخلع ولا ترد على الزوج شيئاً، كما إذا خالعها على ما في هذا البيت من المتاع وعلم أنه لا متاع في هذا البيت اهـ. وكذا على ما في يدها من المال وعلم أنه ليس في يدها شيء كما في المجتبى. قوله: **(على براءتها من ضمانه)** معناه أنها إن وجدته سلمته وإلا فلا شيء عليها، وأما لو شرطت البراءة من عيب في البدل صح الشرط. بحر. قوله: **(لم تبرأ)** لأنه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض. بحر. قوله: **(لأنه)** تعليل لما استفيد من المقام أن الخلع صحيح فيصح الخلع ويبطل الشرط الفاسد، ومنه لو خالعها على أن يمسك الولد عنده أو على أن يكون صداقها لولدها أو لأجنبي، بخلاف الشرط الملائم كما لو ختمت بشرط الصك أو بشرط أن يرد إليها أقمشتها فقبل لا تحرم، وبشرط كتب الصك ورد الأقمشة في المجلس كما سيأتي في الفروع، وتمامه في البحر. قوله: **(طلقني ثلاثاً بألف)** أما لو قالت واحدة بألف فطلقها

فطلقها واحدة وقع في الأول بائنة بثلثه) أي بثلث الألف إن طلقها في مجلسه وإلا فمجاناً. فتح. وفي الخانية: لو كان طلقها ثنتين فله كل الألف (وفي الثانية رجعية مجاناً) لأن على للشرط، قالا كالباء (قال لها طلقي نفسك ثلاثاً بألف) أو

ثلاثاً، فإن قال بألف وقبلت وقعن، وإن لم تقبل لا يقع شيء وإن لم يذكر المال طلقت عنده ثلاثاً بلا شيء، وعندهما واحدة بألف وثنتان بلا شيء، كما لو فرقها وقال أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة عند الكل، كما في البحر عن الخانية. قوله: (فطلقها واحدة) مثلها ثنتان. شلبي. ولو طلقها ثلاثاً كان له جميع الألف سواء كانت بلفظ واحد أو متفرقة في مجلس واحد. بحر ط. قوله: (بثلثه) لأن الباء تصحب الأعواض وهو ينقسم على المعوض. بحر. قوله: (إن طلقها في مجلسه) فلو قام فطلقها لم يجب شيء. نهر. ووجهه أنه معاوضة من جانبها، فيشترط في قبوله في المجلس كما في قبول البيع. رحمتي. ولو بدأ هو فقال خالعتك على ألف اعتبر مجلسها دونه، فلو ذهب ثم قبلت في مجلسها ذلك صح. بحر عن الجوهرة. قوله: (لو كان طلقها ثنتين) أي قبل قولها له: «طلقني الخ» ثم طلقها واحدة بعد قولها ذلك فله كل الألف لحصول المقصود، ولذا قال في الخلاصة قالت طلقني أربعاً بألف فطلقها ثلاثاً فهي بالألف، ولو طلقها واحدة فبثلث الألف، وتمامه في البحر. قوله: (لأن على للشرط) والمشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط، ولو طلقها ثلاثاً متفرقة في مجلس واحد لزمها الألف لأن الأولى والثانية تقع عنده رجعية فبإيقاع الثالثة وهي منكوحة فله الألف؛ وإن في ثلاثة مجالس، فعندهما له ثلث الألف، وعنده لا شيء له. بحر عن المحيط.

مَطْلَبٌ: تُسْتَعْمَلُ «عَلَى» فِي الاسْتِعْلاءِ وَاللُّزُومِ حَقِيقَةً

تنبيه قيل إن على حقيقة للاستعلاء مجاز للشرط. والحق أنها حقيقة للاستعلاء إن اتصلت بالأجسام المحسوسة كقمت على السطح وفي غيرها حقيقة في معنى اللزوم الصادق على شرط المحض نحو: ﴿يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَن لَّا يُشْرِكْنَ﴾ [الممتحنة ١٢] وأنت طالق على أن تدخلي الدار، وعلى المعاوضة الشرعية المحضة كبعتي هذا على ألف، والعرفية كافعل هذا على أن أشفع لك عند زيد، وما نحن فيه مما يصح فيه كل من معنى اللزوم، لأن الطلاق مما يتعلق على الشرط المحض والاعتياض، وذكر المال لا يرجح الثاني؛ فإن المال يصح جعله شرطاً محضاً حتى لا تنقسم أجزاؤه على أجزاء مقابله كما يصح جعله عوضاً منقسماً فلا يجب المال بالشك، وعلى هذا يكون لفظ على مشتركاً بين الاستعلاء واللزوم لقيام دليل الحقيقة فيهما وهو التبادر بمجرد الإطلاق، وكون المجاز خيراً من الاشتراك هو عند التردد، وقول أهل العربية: إنها للاستعلاء محمول على هذا، فإن أهل الاجتهاد هم أهل العربية، وتمام تحقيقه في

على ألف (**طلقت نفسها واحدة لم يقع شيء**) لأنه لم يرض بالبينونة إلا بكل الألف، بخلاف ما مر لرضاها بها بألف فببعضها أولى (**وقوله لها أنت طالق بألف أو على ألف وقبلت**) في مجلسها (**لزم**) إن لم تكن مكرهة كما مر، ولا سفيهة ولا مريضة كما يجيء (**الألف**) لأنه تعويض أو تعليق. وفي البحر عن التاترخانية: قال لامرأتيه إحداكما طالق بألف درهم والأخرى بمائة دينار فقبلتا طلقتا بغير شيء (**أنت طالق وعليك ألف أو أنت حرّ وعليك ألف طلقت وعتق مجاناً**) وإن لم يقبلا، لأن قوله وعليك ألف

الفتح. وذكر في البحر أنه ذكر في التحرير ترجيح الموضية بذكر المال لأنها الأصل. قوله: (**فببعضها أولى**) فيه بحث لأنها قد يكون لها غرض في الثلاث حسماً لمادة الرجوع إليه لشدة بغضه تتخاف من أن يحملها أحد على المعاودة إليه فلا يتم إلا بالثلاث مقدسي.

وقد يقال: إن هذا لا يتظر إليه بعض حصول المقصود بملكها نفسها على أن إمكان المعاودة حاصل بالحل على التحليل، فافهم. قوله: (**وقبلت في مجلسها**) فلو بعده لم يلزمها المال لأنه مبادلة من جانبها كما مر، وهذا إذا لم يكن معلقاً ولا مضافاً، وإلا اعتبر القبول بعد وجود الشرط والوقت كما قدمناه عن البدائع، ومثله في البحر. قوله: (**كما مر**) أي في قول المصنف «أكرهها عليه» تطلق بلا مال. قوله: (**ولا سفيهة ولا مريضة**) فلو سفيهة لم يلزم المال ولو مريضة اعتبره من الثلث كما يأتي بيانه. قوله: (**لأنه تعويض**) بالعين المهملة لا بالفاء كما يوجد في بعض النسخ، وهذا راجع لقوله بألف، وقوله: «أو تعليق» راجع لقوله: «على ألف» قال الزيلعي: ولا بد من قبولها لأنه عقد معاوضة أو تعليق بشرط، فلا تنعقد المعاوضة بدون القبول ولا ينزل المعلق بدون الشرط، إذ لا ولاية لأحدهما في إلزام صاحبه بدون رضاه، والطلاق بائن لأنها ما التزمت المال إلا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة اهـ. قوله: (**طلقتا بغير شيء**) لأنه علق طلاقهما على قبولهما وقد وجد ولم يعلم ما يلزم كل واحدة منهما، فإن لكل أن تقول لا يلزمني إلا الدراهم، وينبغي أن يلزم لو رضي منهما بالدراهم، وإذا طلقتا بلا شيء كان رجعياً[1] لأنه بلفظ الصريح. رحمتي. وما قيل من أنه ينبغي أن يلزمهما رد مهرهما فهو مما لا ينبغي، فإن الطلاق الصريح ولو على مال غير مسقط للمهر على المعتمد كما

---

(١) في ط (قوله كان رجعياً الخ) قال شيخنا: فيه أن هذا طلاق بمال، وإنما سقط المال للجهالة فيكون بائناً، ألا ترى إلى قوله: «ينبغي أنه يلزم لو رضي منهما بالدراهم فإنه حينئذ يكون الواقع بائناً جزماً».

جملة تامة. وقالا: إن قبلا صح ولزم المال عملاً بأن الواو للحال، وفي الحاوي: وبقولهما يفتى.

(قال طلقتك أمس على ألف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له بيمينه، بخلاف قوله بعتك طلاقك أمس على ألف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول لها) وكذا لو قال لعبده كذلك **(كقوله)** لغيره **(بعت منك هذا العبد بألف أمس فلم تقبل وقال المشتري قبلت)** فإن القول للمشتري. والفرق أن الطلاق بمال يمين من جانبه وهي تدعي حنثه وهو ينكر؛ أما البيع فإقراره به إقرار بالقبول فإنكاره رجوع فلا يسمع ولو برهنا أخذ ببينتها. تاترخانية.

(ولو ادعى الخلع على مال وهي تنكر يقع الطلاق) بإقراره **(والدعوى في**

يأتي متناً، فافهم. قوله: **(وإن لم يقبلا)** مبالغة على قوله طلقت، وعتق لأنه عند القبول تطلق ويعتق بالأولى لأنه متفق عليه، فالمبالغة إشارة إلى رد قولهما، ولا يصح جعل المبالغة لقوله مجاناً، لأن المناسب له أن يقول: وإن قبلا كما لا يخفى. قوله: **(جملة تامة)** أي فلا ترتبط بما قبلها لا بدلالة الحال إذ الأصل في الجملة الاستقلال، ولا دلالة هنا لأن الطلاق والعتاق ينفكان عن المال، بخلاف البيع والإجارة فإنهما لا يوجدان بدونه. درر.

تنبيه اتفقوا على أنها للحال في أدّ إليّ ألفاً وأنت حر لتعذر عطف الخبر على الإنشاء، وعلى أنها بمعنى باء المعاوضة في احمل هذا ولك درهم، لأن المعاوضة في الإجارة أصلية، وعلى تعين العطف في قول المضارب: خذ هذا المال واعمل به في البز للإنشائية فلا تتقيد المضاربة به، وعلى احتمال الأمرين في أنت طالق وأنت مريضة أو مصلية، إذ لا مانع ولا معين فيتنجز الطلاق قضاء، ويتعلق ديانة إن نواه، وتمامه في البحر. قوله: **(عملاً بأن الواو للحال)** فكأنه قال أنت طالق في حال وجوب الألف لي عليك ولا يتحقق ذلك إلا بالقبول وبه يلزم المال. نهر. قوله: **(وكذا لو قال لعبده كذلك)** أي كذا الحكم لو قال لعبده أعتقتك أمس على ألف فلم تقبل أو بعتك أمس نفسك منك بألف فلم تقبل. بحر. قوله: **(يمين من جانبه)** فهو عقد تام فلا يكون الإقرار به إقراراً بقبول المرأة، بخلاف البيع فإنه بلا قبول ليس ببيع. بحر. قوله: **(أخذ ببينتها)** على أنها قبلت لأن الأصل أن من كان القول له لا يحتاج إلى بينة لأنها لإثبات خلاف الظاهر، والظاهر لمن كان القول له وهو هنا الزوج المنكر وجود شرط الحنث، وهو القبول، وخلاف الظاهر قول المرأة فتقدم بينتها عند التعارض، ولأنها أكثر إثباتاً لأنها تثبت الطلاق، وأما ما قيل من أن بينتها قامت على الإثبات وبينته على النفي فلم تقبل ففيه أن البينة على النفي في شرط الحنث مقبولة كما مر في التعليق، فافهم. قوله: **(يقع الطلاق بإقراره)** أي الطلاق البائن وإن لم يثبت المال لأنه يبقى لفظ الخلع

المال بحالها) فيكون القول لها لأنها تنكر (وعكسه لا) يتم كيفما كان. بزازية.

فروع أنكر الخلع أو ادعى شرطاً أو استثناء

المقرّ به وهو كناية تيقم به البائن كما مر. قوله: (بحالها) أي على حالها المعروف في الدعاوى من أن القول المنكر والبينة للمدعي. قوله: (وعكسه) أي لو ادعت الخلع لا يقع بدعواها شيء لأنها لا تملك الإيقاع. رحتي. قوله: (كيفما كان) أي سواء ادعته بمال أو بدونه، ولا يلزمها المال لأنها إنما أقرت به في مقابلة الخلع، فحيث لم يثبت الخلع لم يثبت المال ولأن الزوج بإنكاره قد رد إقرارها به. رحتي.

فرع اختلفا في تسمية الخلع فقال مرتان وقالت ثلاث، قبل القول له، وقيل لو اختلفا بعد التزوج فقالت لم يجز التزوّج لأنه وقع بعد الخلع الثالث وأنكره فالقول له، ولو اختلفا في العدة أو بعد مضيها فقال هي عدة الخلع الثاني وقالت عدة الخلع الثالث فالقول لها فلا يحل النكاح. جامع الفصولين. قوله: (أنكر الخلع) مكرر مع قول المصنف «وعكسه لا» اهـ ط. قوله: (أو ادعى شرطاً أو استثناء) بأن قال أنت طالق بألف قبلت ثم ادعى أنه قال إن دخلت الدار أو إن شاء الله.

قال في جامع الفصولين: طلق أو خلع ثم ادعى الاستثناء صدق لو لم يذكر البدل في الخلع، لا لو ذكره بأن قال خلعتك بكذا. ولو ادعى الاستثناء وقال ما قبضته منك فهو حق كان عليك وقلت إني دفعته لبدل الخلع فالقول له، لأنه لما أنكر صحة الخلع فقد أنكر وجوب البدل عليها وأقرّ أن له عليها مالاً واحداً لا مالين والمرأة مقرة أن له عليها مالاً آخر فيصدق الزوج، بخلاف ما لو لم يدّع الاستثناء لأنه أقرّ أن عليها بدل الخلع والمملك هو المرأة فقبل قولها. وفيه نظر اهـ.

وحاصله أن دعواه الاستثناء مقبولة، إلا إذا كان في الخلع ببدل فإن البدل قرينة على قصد الخلع فلا تقبل دعوى إبطاله بالاستثناء إلا إذا ادعى أن ما قبضه ليس بدل الخلع بل عن حق آخر، فإن القول له لإنكاره صحة الخلع ووجوب البدل بدعوى الاستثناء.

قلت: لكن فيه أن المانع من صحة دعوى الاستثناء ذكر البدل في عقد الخلع لا قبضه بعده، فحيث ذكر البدل لم تقبل دعواه الاستثناء فلم يقبل إنكاره صحة الخلع ووجوب البدل، بل بقي الخلع ببدل وادعى بعد ذلك أن ما قبضه هو حق آخر وهي تقول بل بدل الخلع، فيكون القول قولها لأنها المملكة بالدفع والقول قول المملك، فلم يبق فرق بين ما إذا ادعى الاستثناء أو لم يدعه، ولعل هذا وجه النظر. والله تعالى أعلم.

أو أن ما قبضه من دينه أو اختلفا في الطوع والكره فالقول له، ولو قالت كان بغير بدل فالقول لها.

ادعت المهر ونفقة العدة وأنه طلقها وادعى الخلع ولا بينة فالقول لها في المهر وله في النفقة.

خلع امرأتيه على عبد قسمت قيمته على مهريهما.

خلعتك على عبدي وقف على قبولها ولم يجب شيء. بحر (ويسقط

هذا، وقد مر في باب التعليق أن الفتوى على عدم قبول قوله في دعوى الاستثناء والشرط لفساد الزمان، وتقدم الكلام فيه هناك. قوله: (أو أن ما قبضه من دينه) في البزازية: دفعت بدل الخلع وزعم الزوج أن قبضه بجهة أخرى أفتى الإمام ظهير الدين أن القول له، ورأى لها لأنها المملكة اهـ.

قلت: الظاهر الثاني ولذا جزم به في جامع الفصولين كما علمت، وهذه مسألة مستقلة مبناها على ما إذا اتفقا على الخلع ببدل واختلفا في جهة القبض وبذا عطفها بأو ويصح عطفها بالواو فتكون من تتمة ما قبلها؛ لكن يرد ما علمته من النظر، فافهم. قوله: (واختلفا في الطوع والكره) أي في القبول، وأما إيقاع الخلع بإكراه فصحيح كما يأتي ط. قوله: (فالقول لها) لأن صحة الخلع لا تستدعي البدل فتكون منكرة ويكون القول قولها. بحر. قوله: (وادعى الخلع) ينبغي حمله على ما إذا كان مدعياً أن نفقة العدة من جملة بدل الخلع. بحر. قوله: (فالقول لها في المهر وله في النفقة) لأن المهر كان ثابتاً عليه قبله فدعوى سقوطه غير مقبولة، وأما نفقة العدة فليست واجبة قبله وهي تدعي استحقاقها بالطلاق وهو ينكر فكان القول له، وهو مشكل فإنهما اتفقا على سبب استحقاقها لأن الخلع والطلاق يوجبان نفقة العدة فكيف تسقط. بحر. قلت: وأصل الاستشكال لصاحب جامع الفصولين. واعترضه في نور العين على أنه سقط بلا يمين[1]. قوله: (قسمت قيمته على مهريهما) فإذا كانت قيمته ثلاثين ومهر إحداهما مئتان ومهر الأخرى مائة لزم الأولى عشرون والأخرى عشرة ولا يقسم بينهما مناصفة، ومحله إذا كان العبد لأجنبي أو لهما والمهران متفاوتان؛ أما لو كان بينهما مناصفة والمهران متساويان يكون العبد بدل الخلع ط. وفرض المسألة في كافي الحاكم بما إذا خلع امرأتيه على ألف. قوله: (وقف على قبولها) قال في المجتبى: الظاهر أنه عني به

---

(1) في ط (سقط بلا يمين) بيانه هو أن موضوع المسألة أن الزوج يدعي الخلع مع التنصيص على سقوط النفقة، والتنصيص في أصل الخلع على سقوط النفقة لا يكون هنا الخلع سبباً لاستحقاق النفقة، فاعترافه بهذا الخلع لا يكون اعترافاً بسببه، لأن قسم الخلع الخالي عن اشتراط سقوط النفقة، ولم يوجد من الزوج اعتراف بذلك.

الخلع) في نكاح صحيح ولو بلفظ بيع وشراء كما اعتمده العمادي وغيره.

(والمبارأة) أي الإبراء من الجانبين

وقوع الطلاق، ومعرفة هذه المسألة من أهم المهمات في هذا الزمان؛ لأن الناس يعتادون إضافة الخلع إلى مال الزوج بعد براءتها إياه من المهر. فبهذا علم أنه إذا قبلت وقع الطلاق ولم يجب على الزوج شيء. وفي منية الفقهاء: خلعتك بما لي عليك من الدين وقبلت ينبغي أن يقع الطلاق ولا يجب شيء ويبطل الدين. اهـ ما في المجتبى. وسيذكر الشارح آخر الباب صحة إيجاد مال الخلع عليه؛ وسيأتي تمامه. قوله: (في نكاح صحيح) ذكره لبيان الواقع، وإلا فقد أخرج الفاسد أول الباب بقوله: إزالة ملك النكاح، أفاده ط. وقدمنا قولين في سقوط المهر بعد الدخول في الفاسد، وتقدم أيضاً أنه لو أبانها ثم خلعها على مهرها لم يسقط المهر. قال في الفصول: لأنه لم يسلم لها بعد الخلع شيء، وكذا لو ارتدت فطلقها. قوله: (كما اعتمده العمادي وغيره) أي كصاحب الفتاوى الصغرى فإنه صحح أنه يسقط المهر كالخلع والمبارأة، وصحح في الخانية أنه لا يسقط المهر إلا بذكره، وصححه في جامع الفصولين أيضاً، فقد اختلف التصحيح. وقول الشارح أول الباب خلافاً للخانية تبع فيه قول البحر: إن صرح قاضيخان بخلافه، ولم يظهر لي وجه ترجيح التصحيح الأول على الثاني، مع أنهم قالوا إن قاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحه. قوله: (والمبارأة) بفتح الهمزة مفاعلة من البراءة وترك الهمزة خطأ، وهي أن يقول الزوج برئت من نكاحك بكذا، قاله صدر الشريعة. وفي الفتح: هي أن يقول بارأتك على ألف فتقبل. نهر.

قلت. وما في الفتح موافق لما في كافي الحاكم. قال في النهر: قيد المصنف بقوله بارأتك، لأنه لو قال لها برئت من نكاحك وقع الطلاق وينبغي أن لا يسقط به شيء اهـ: أي لأنه إذا لم يكن بلفظ المفاعلة ولم يذكر له بدلاً لم يتوقف على قبولها فيقع به البائن ولا يكون مسقطاً بمنزلة قوله خلعتك، بخلاف ما إذا كان بلفظ المفاعلة أو ذكر له بدلاً فإنه يتوقف على القبول حتى يكون مسقطاً. وبهذا ظهر أنه لا منافاة بين ما نقله أولاً عن صدر الشريعة المصرح فيه بذكر البدل وبين ما ذكره آخراً، فافهم.

تنبيه: ذكر في النهر أول الباب أخذاً من عبارة الفتح أن المبارأة من ألفاظ الخلع.

قلت: وقدمنا عن الجوهرة التصريح به، لكن تقدم عن البزازية أن لفظ الخلع من ألفاظ الكناية، إلا أن المشايخ قالوا: إنه لغلبة استعماله صار كالصريح، فلا يفتقر إلى النية. وأن المبارأة إن غلب فيها الاستعمال فهي كذلك، وتقدم أيضاً أن الواقع بالخلع تطليقة بائنة سواء نوى الواحدة أو الاثنتين؛ وإن نوى الثلاث فثلاث، وإن أخذ عنه جعلاً لم يصدق أنه لم يرد به الطلاق. قال في الكافي للحاكم: والمبارأة بمنزلة الخلع في جميع ذلك. قوله: (أي الإبراء من الجانبين) أي بأن تقول له بارئني فيقول لها

(كل حق) ثابت وقتهما (لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح) حتى لو أبانها ثم نكحها ثانياً بمهر آخر فاختلعت منه على مهرها برئ عن الثاني لا الأول.

بارأتك، أو يقول لها ذلك وتقول هي قبلت كما في شرح المنظومة، فالمراد ما يعم الإبراء من أحدهما والقبول من الآخر ط. قوله: (كل حق) شمل المهر والنفقة المفروضة والماضية والكسوة كذلك، وكذا المتعة تسقط بلا ذكر، ويستثنى ما إذا خالعها على مهرها أو بعضه وكان مقبوضاً فإنها ترده ولا تبرأ، ومقتضى إطلاقهم البراءة إلا أن يقال: مرادهم ما عدا بدل الخلع والمهر بدله فلا تبرأ عنه، كما لو كان مالاً لآخر. بحر. وهذا قول الإمام. وعند محمد: لا يسقط إلا ما سمياه فيهما: أي في الخلع والمبارأة، وأبو يوسف مع الإمام في المبارأة ومع محمد في الخلع. ملتقى.

مطلب: حاصل مسائل الخلع والمبارأة على أربعة وعشرين وجهاً

ثم اعلم أن حاصل وجوه المسألة أن البدل إما أن يكون مسكوتاً عنه أو منفياً أو مثبتاً على الزوج أو عليها بمهرها كله أو بعضه أو مال آخر، وكل من الستة على وجهين: إما أن يكون المهر مقبوضاً أو لا، وكل من الاثني عشر إما أن يكون قبل الدخول بها أو بعده؛ فإذا كان البدل مسكوتاً عنه ففيه روايتان. أصحهما براءة كل منهما من المهر لا غير فلا ترد ما قبضت ولا يطالب هو بما بقي، وسيأتي تمام الكلام عليه عند قول المصنف «وبرئ من المؤجل لو عليه الخ» وإن كان منفياً كقوله اخلعي نفسك مني بغير شيء ففعلت وقبل الزوج صح بغير شيء لأنه صريح في عدم المال ووقوع البائن فلا يبرأ كل منهما عن حق صاحبه وإن كان معيناً على الزوج، فسيأتي آخر الباب. وإن كان بكل المهر، فإذا كان مقبوضاً رجع بجميعه وإلا سقط عنه كله مطلقاً، أي قبل الدخول أو بعده، وإن خالعها على أن يمسكه لولدها أو لأجنبي جاز الخلع والمهر للزوج. وإن ببعضه كالعشر مثلاً والمهر عشرون، فإن قبضته رجع بدرهمين لو بعد الدخول وسلم لها الباقي، وبدرهم فقط إن كان قبله لأنه عشر النصف، وإن لم يكن مقبوضاً سقط الكل مطلقاً المسمى بحكم الشرط والباقي بحكم لفظ الخلع، وإن ببدل آخر غير المهر فله المسمى ويبرأ كل منهما مطلقاً في الأحوال كلها اهـ ملخصاً من البحر والنهر وغرر الأذكار. لكن المراد بالأخير ما إذا كان مهرها معلوماً موجوداً في الحال، وإلا فهو على ستة أوجه قدمناها عن الذخيرة. قوله: (ثابت وقتهما) أي وقت الخلع والمبارأة احترز به عن حق يثبت بعدهما كنفقة العدة والسكنى كما يشير إليه الشارح. قوله: (مما يتعلق)أي من الحق الذي يتعلق بذلك النكاح الذي وقع الخلع به. قوله: (لا الأول) لأنه ليس من حق ذلك النكاح بل هو حق النكاح الأول. قوله:

ومثله المتعة. بزازية. وفيها: اختلعت على أن لا دعوى لكل على صاحبه ثم ادعى أن له كذا من القطن صح لاختصاص البراءة بحقوق النكاح (إلا نفقة العدة) وسكناها فلا يسقطان (إلا إذا نص عليها) فتسقط النفقة لا السكنى

(ومثله المتعة) الأولى «ومنه»: أي من الحق الذي يسقط. قال في البحر: وأما المتعة فقال في البزازية: خالعها قبل الدخول وكان لم يسم مهراً تسقط المتعة بلا ذكر اهـ. ويحتمل أن مراده أن المتعة مثل المهر فتسقط إذا كانت متعة ذلك النكاح لا متعة نكاح قبله كما حمله ح. قوله: (صح الخ) قال في البحر: ومقتضى الإبراء العام عدم الصحة، وكأنه لما وقع في ضمن الخلع تخصص بما هو من حقوق النكاح. قوله: (إلا إذا نص عليها) أي على النفقة في الخلع، أما لو لم تسقطها حتى تخلعت ثم أسقطتها لا تسقط لإسقاطها حينئذ قصداً لما لم يجب فإنها إنما تجب شيئاً فشيئاً، بخلاف ذلك الإسقاط الضمني، فإنه يسقط باعتبار ما تستحقه وقت الخلع والباقي سقط تبعاً في ضمن الخلع. فتح.

وفي الذخيرة من النفقة: قالت لزوجها أنت بريء من نفقتي أبداً ما دمت امرأتك لا يصح، لأن صحة الإبراء تعتمد الوجوب أو قيام سبب الوجوب ولم يوجدا هنا، لأن سبب وجوبها في المستقبل هو الاحتباس في المستقبل وهو غير موجود في الحال، ثم قال: وإذا أبرأته عن النفقة قبل أن تصير ديناً في ذمته لا يصح بالاتفاق، وإذا شرطت في الخلع يصح لأنه إبراء بعوض فيكون استيفاء لما وقعت البراءة عنه، لأن العوض قائم مقامه والاستيفاء قبل الوجوب يصح بالاتفاق اهـ.

وفي القنية: وإن لم تكن النفقة واجبة لكن سببها قائم فصح الإبراء منها اهـ: أي فإن الخلع سبب لوجوب نفقة العدة، وهذا معنى قوله في البدائع: فأما نفقة العدة فإنها تجب عند العدة، فكان الخلع على النفقة مانعاً من وجوبها: أي بخلاف إبرائها عن النفقة قبل الخلع أو بعده فإنه لا يصح. وفي البزازية: وقيل يصح وهو الأشبه.

قلت: لكن المذكور في عامة الكتب أنه لا يصح، ولذا جزم به في الفتح وشرح الطحاوي والبدائع، وكذا في الخانية وغيرها بل علمت أنه بالاتفاق.

وفي الولوالجية: اختلعت منه بكل حق هو لها عليه فلها النفقة ما دامت في العدة، لأنها لم تكن حقاً لها وقت الخلع. وفي البحر عن البزازية: اختلعت بتطليقة بائنة على كل حق يجب للنساء على الرجال قبل الخلع وبعده ولم تذكر الصداق ونفقة العدة تثبت البراءة عنهما لأن المهر ثابت قبل الخلع والنفقة بعده اهـ.

مطلب: حادثة الفتوى أبرأته عن مهرها وعن أعيان معلومة

تنبيه وقعت حادثة سئلت عنها في امرأة طلبت من زوجها الطلاق على أن تبرئه من مهرها ومن أعيان معلومة فرضي وأبرأته من ذلك فقال إن كانت براءتك صحيحة فأنت طالقة. فأجبت بأنها لا تطلق لقولهم: إن البراءة عن الأعيان لا تصح، ومراد الزوج التعليق على صحة البراءة من الكل ليسلم له جميع العوض، هكذا ظهر لي. ثم رأيت بعد جوابي هذا في فتاوى ابن الشلبي نقلاً عن فتاوى العلامة عبد الرحمن المرشدي أنه سئل عما يقع كثيراً من قول المرأة أبرأتك من المهر ونفقة العدة فيقول الزوج طلقتك بصحة براءتك. فأجاب بعدم الوقوع. قال: ووافقني بعض حنفية العصر، وتوقف بعضهم محتجاً بأن شيخنا جار الله بن ظهيرة كان يفتي بالوقوع لقولهم إن نفقة العدة تسقط بالتسمية، فقلت هذا بمعزل عما نحن فيه، لأن النفقة تجب بالطلاق يوماً فيوماً، والإبراء عن المعدوم باطل، والمعلق به كذلك لانتفاء المعلق عليه بانتفاء جزئه. وأما المذكور في باب الخلع فالمراد به المبارأة التي هي نوع من الخلع الموقوف على قبولها في المجلس، فإذا كان على المهر ونفقة العدة سقطت النفقة تبعاً له، أما هنا فهو تعليق محض فلا يقع لبطلان بعض المعلق عليه اهـ ملخصاً. ثم رأيت البيري في شرح الأشباه صوّب ما أفتى به ابن ظهيرة ورد على المرشدي مستنداً لما مر من التصريح بسقوط النفقة بالشرط.

أقول: والصواب أنه إذا لم يكن الإبراء مبنياً على طلب الطلاق لم تسقط النفقة، وإن طلقها عقبه لأنه في حال قيام النكاح، وإن كان مبنياً عليه سقطت وإن كان حال قيام النكاح لأنه حينئذ يصير مقابلاً بعوض.

ففي الذخيرة والخانية وغيرهما: طلبت منه طلاقها فقال أبرئيني عن كل حق لك حتى أطلقك فقالت أبرأتك عن كل حق للنساء على الأزواج فقال الزوج في فوره طلقتك واحدة وهي مدخول بها تقع بائنة لأنه طلاق بعوض وهو الإبراء دلالة اهـ. وأفاد في الفتح أن النفقة لا تسقط بذلك لانصراف الحق إلى القائم لها إذ ذاك اهـ. نعم قدمنا النفقات أنها لو أبرأته عن كل حق قبل الخلع وبعده تسقط، فكذا إذا طلب إبراءها له عن المهر والنفقة صريحاً ليطلقها فأبرأته وطلقها فوراً يصح الإبراء لأنه إبراء بعوض وهو ملكها نفسها فكأنها استوفت النفقة باستيفاء بدلها والاستيفاء قبل الوجوب يصح، كما لو دفع لها نفقة شهر يصح، وعلى هذا يكون إبراء مشروطاً فإذا لم يطلقها لم يبرأ، فقد صرح في الخانية بأنه لو أبرأته عما لها عليه على أن يطلقها فإن طلقها جازت البراءة وإلا فلا، بخلاف ما لو أبرأته على أن لا يتزوج عليها فتصح البراءة دون الشرط، لأن الأول يصح فيه العوض دون الثاني فيكون الشرط فيه باطلاً. وفي الحاوي الزاهدي:

لأنها حق الشرع، إلا إذا أبرأته عن مؤنة السكنى فيصح. فتح. وهو مستغنى عنه بما ذكرنا، إذ النفقة والسكنى لم تجبا وقتهما بل بعدها (وقيل الطلاق على مال) مسقط للمهر (كالخلع والمعتمد لا) ذكره البزازي، ولا يبرأ بأبرأك الله،

ولو أبرأته ليطلقها فقام ثم طلقها يبرأ إن لم ينقطع حكم المجلس، وإلا فلا اهـ.

إذا علمت ذلك فقد ظهر لك أن صحة هذه البراءة موقوفة على الطلاق فوراً: أي في المجلس، فإذا قال لها طلاقك بصحة براءتك يكون قد علق الطلاق على صحة البراءة فيقتضي تحقق صحتها قبله كما هو مقتضى الشرط ولا صحة لها إلا به فلم يوجد المعلق عليه فلا يقع الطلاق، بخلاف ما لو نجز الطلاق فإنه يقع وتصح به البراءة، فقد ظهر أن الحق ما قاله المرشدي، ولا ينافيه تصريحهم بسقوط النفقة بالشرط، لما علمت من أن سقوطها موقوف على الطلاق أو الخلع فلا توجد البراءة قبله، وإنما توجد بطلاق أو خلع منجز لا معلق على صحتها، هذا ما ظهر لي في هذا المحل، وهذه المسألة كثيرة الوقوع فاغتنم تحريرها، والله سبحانه أعلم. قوله: (لأنها حق الشرع) لأن سكناها في غير بيت الطلاق معصية. بحر عن الفتح. قوله: (إلا إذا أبرأته عن مؤنة السكنى) بأن كانت ساكنة في بيت نفسها أو تعطي الأجرة من مالها فيصح التزامها ذلك. فتح. لكن مقتضى هذا أنه لا بد من التصريح بمؤنة السكنى، مع أنه ذكر في الفتح وغيره في فصل الإحداد: لو اختلعت على أن لا سكنى لها فإن مؤنة السكنى تسقط عن الزوج ويلزمها أن تكتري بيت الزوج، ولا يحل لها أن تخرج منه اهـ. تأمل. قوله: (وهو) أي قول المصنف «وإلا نفقة العدة الخ» مستغنى عنه بما قدره الشارح من قوله: «ثابت وقتهما» لأن قوله: «لكل منهما» متعلق بذلك المحذوف على أنه صفة لحق، فإذا كان تقدير كلامه ذلك استغنى به عن الاستثناء المذكور فكان الأولى تركه، فافهم. قوله: (مسقط للمهر) قيد به لما في البحر أنه صرح في شرح الوقاية والخلاصة والبزازية والجوهرة بأن النفقة المقضي بها تسقط بطلاق، وأطلقوه فشمل الطلاق بمال وغيره اهـ. وفيه كلام سيأتي في النفقة. قوله: (ذكره البزازي) بلفظ: وعليه الفتوى، ومثله في الفصول وغيرها. وفي البحر أنه ظاهر الرواية وصححه الشارحون وقاضيخان. اهـ.

قلت: وحاصل عبارة قاضيخان أن الطلاق بمال حكمه حكم الخلع عندهما: أي أنه غير مسقط للمهر، وعنده في رواية: كقولهما، وهو الصحيح، وفي رواية: كالخلع عنده: أي في أنه مسقط اهـ. وقدمنا ذكر الخلاف في الخلع عن الملتقى، وبهذا تعلم ما في عبارة النهر من الإيهام الذي وقع غيره في الغلط، فافهم.

ذكره البهنسي (شرط البراءة من نفقة الولد إن وقتاً) كسنة (ولزم، وإلا لا) بحر، وفيه عن المنتقى وغيره: لو كان الولد رضيعاً صح وإن لم يوقتا وترضعه حولين؛ بخلاف الفطيم؛ ولو تزوجها

مطلب في البراءة بقولها: أبرأك الله

قوله: (ذكره البهنسي) وتبعه تلميذه الباقاني في شرحه على الملتقى، وأفتى به الخير الرملي، لكن نقل ط عن العلامة المقدسي أنه أفتى بصحة البراءة به متعذراً.

قلت: وبه أفتى قارئ الهداية وابن الشلبي معللاً بأن العرف على كونه إبراء، قال: وكذا مثله الناصر اللقاني وشيخ الإسلام الحنفي اهـ. وكذا ذكره في المنظومة المحبية، وأفتى به في الحامدية، وأيده السائحاني بما في البزازية: قال: طلقك الله، أو لأمته أعتقك الله يقع الطلاق والعتاق. زاد في الجوهرة: نوى أو لم ينو.

مطلب في الخلع على نفقة الولد

قوله: (من نفقة الولد) شمل الحمل بأن شرط براءته من نفقته إذا ولدته. قوله: (من نفقة الولد) وهي مؤنة الرضاع، كذا في البحر عن الفتح، ومثله في الكفاية والاختيار. قوله: (وفيه عن المنتقى الخ) ظاهره أن هذه رواية أخرى ويؤيده ما في الخلاصة، وإنما يصح على إمساك الولد إذا بين المدة، وإن لم يبين لا يصح سواء كان الولد رضيعاً أو فطيماً.

وفي المنتقى الخ قلت: ولعل وجه الرواية الأولى أن الخلع إذا وقع على نفقته أو إمساكه وهو رضيع يفضي إلى المنازعة، لأن المرأة تقول أردت نفقته شهراً مثلاً والزوج يقول أكثر. ووجه الرواية الثانية أن كونه رضيعاً قرينة على إرادة مدة الرضاع، وقد جزم بهذه الرواية في الخانية والبزازية. قوله: (بخلاف الفطيم) لأن مدة بقائه عندها استغناء الغلام وحيض الجارية وهي مجهولة نهر.

قلت: لم أر هذا التعليل لغيره، وهو ظاهر إذا كان الخلع على إمساكه عندها مدة الحضانة على أنه لا يظهر على القول المعتمد من تقدير مدة الحضانة بسبع للغلام وعشر للجارية، بل الظاهر أن مراده أن الخلع إذا كان على نفقة الولد وهو رضيع يراد بها مؤنة الرضاع، لأن نفقته هي إرضاعه وهو موقت شرعاً فتنصرف إليه، بخلاف ما إذا كان فطيماً فلا بد من التوقيت، لأن نفقته طعامه وشرابه وذلك ليس له وقت مخصوص، لأنه يأكل مدة عمره فلا تصح التسمية بدون توقيت للجهالة. وفي الذخيرة: روى أبو سليمان عن محمد عن أبي حنيفة في امرأة تختلع من زوجها بنفقة ولده منها ما عاشوا فإن عليها أن ترد المهر الذي أخذت منه اهـ: أي فهو بمنزلة ما إذا خالعها على ما في بيتها من المتاع ولم يوجد فيه شيء. فافهم. قوله: (ولو تزوجها) أي وقد خالعها على

أو هربت أو ماتت أو مات الولد رجع ببقية نفقة الولد والعدة، إلا إذا شرطت براءتها ولها مطالبته بكسوة الصبي إلا إذا اختلعت عليها أيضاً، ولو فطيماً فيصح كالظئر.

(ولو خالعته على نفقة ولده شهراً) مثلاً (وهي معسرة فطالبته بالنفقة يجبر عليها) وعليه الاعتماد. فتح. وفيه لو اختلعت على أن تمسكه إلى البلوغ

نفقة العدة أو الولد نهر ط: أي وكان التزوّج قبل تمام المدة. قوله: (أو هربت) أي وتركت الولد على الزوج. بحر. وكذا لو خالعته على نفقة العدة ولم تكن في منزل الطلاق حتى سقطت نفقتها يرجع عليها بالنفقة كما بحثه في البحر. قوله: (أو مات الولد) وكذا لو لم يكن في بطنها ولد فيما إذا خالعها على إرضاع حملها إذا ولدته إلى سنتين فترد قيمة الرضاع؛ ولو قالت عشر سنين رجع عليها بأجرة رضاع سنتين ونفقته باقي السنين. فتح. قوله: (رجع ببقية نفقة الولد) بأن مضت سنة من السنتين مثلاً ترد قيمة رضاع سنة كما في الفتح. قوله: (والعدة) أي وبقية نفقة العدة فيما لو خالعها عليها أيضاً. قوله: (إلا إذا شرطت براءتها) أي وقت الخلع بموت الولد أو موتها كما في الفتح.

قال في البحر. والحيلة في براءتها أن يقول الزوج خالعتك على أني بريء من نفقة الولد إلى سنتين، فإن مات الولد قبلها فلا رجوع لي عليك، كذا في الخانية، بخلاف ما لو استأجر الظئر للإرضاع سنة بكذا على أنه إن مات قبلها فالأجر لها فالإجارة فاسدة، كذا في إجارات الخلاصة اهـ. قال في البزازية: إذ يجوز في الخلع ما لا يجوز في غيره. قوله: (ولها مطالبته الخ) أي أن الكسوة لا تدخل إلا بالتنصيص عليها. قال في الفتح: ولها أن تطالبه بكسوة الصبي إلا أن اختلعت على نفقته وكسوته فليس لها وإن كانت مجهولة وسواء كان الولد رضيعاً أو فطيماً اهـ. ومثله في الخلاصة، وانظر ما فائدة التعميم[1] في الولد.

هذا، وقد تعورف الآن خلع المرأة على كفالتها للولد بمعنى قيامها بمصالحه كلها وعدم مطالبة أبيه بشيء منها إلى تمام المدة. والظاهر أنه يكتفي عن التنصيص على الكسوة لأن المعروف كالمشروط. تأمل. قوله: (فيصح كالظئر) أي كما يصح في استئجار الظئر وهي المرضعة. قال في البزازية: وإن خالعها على إرضاع ولده سنة وعلى نفقة ولده بعد الفطام عشر سنين يصح والجهالة لا تمنع هنا؛ كما لو استأجر ظئراً بطعامها وكسوتها يصح عند الإمام، لأن العادة جرت بالتوسعة على الأظآر، وهنا يصح عند الكل لأنه لا تجرى المناقشة ولو من لئيم في نفقة ولده اهـ. قوله: (يجبر عليها)

---

(١) في ط قوله: وانظر ما فائدة التعميم الخ؛ لعل فائدته دفع توهم الفرق بينهما أن نفقة الرضيع إنما هي إرضاعه فتصح المطالبة بكسوته، بخلاف الفطيم فإن نفقته أكله وشربه وكسوته، فاحتاج إلى دفع هذا الوهم بالتعميم.

صحّ في الأنثى لا الغلام؛ ولو تزوجت فللزوج أخذ الولد وإن اتفقا على تركه لأنه حق الولد، وينظر إلى مثل إمساكه لتلك المدة فيرجع به عليها.

(خلع الأب صغيرته بمالها أو مهرها طلقت) في الأصح، كما لو قبلت هي وهي مميزة ولم يلزم المال لأنه تبرع.

لأن بدل الخلع دين عليها فلا تسقط نفقة الولد بدين له عليها، كما إذا كان له عليها دين آخر وهي لا تقدر على قضائه لا تسقط نفقة الولد عنه. قال: وعليه الاعتماد لا على ما أجاب به سائر المفتين أنه تسقط. كذا في القنية والحاوي. ونحوه في الفتح وغيره. وأفاد هذا أن الأب يرجع عليها بعد يسارها. قوله: (صح في الأنثى لا الغلام) لأنه يحتاج إلى معرفة آداب الرجال والتخلق بأخلاقهم، فإذا طال مكثه مع الأم يتخلق بأخلاق النساء، وفي ذلك من الفساد ما لا يخفى كذا في الفتاوى الهندية. قال المقدسي: وفي (قوله صح في الأنثى بحث، لأن المفتى به الآن أن الأنثى لا تبقى عند الأم إلى البلوغ، فتأمل اهـ.

قلت: العلة تضييع حق الولد، ولا تضييع في إبقاء الأنثى إلى البلوغ عند أمها؛ نعم يرد أن يقال: إن مدة البلوغ مجهولة، ولعل الجهالة تغتفر لأن الغالب البلوغ في خمسة عشر. قوله: (لأنه حق الولد) لأن إبقاءه عند زوجها الأجنبي مضرّ بالولد، ولذا سقط حقها في الحضانة. ومثله ما في الخانية. لو خالعها على أن يكون الولد عنده ستين معلومة صح الخلع وبطل الشرط، لأن كون الولد الصغير عند الأم حق الولد فلا يبطل بإبطالهما. قوله: (وينظر إلى مثل إمساكه) أي أجر مثل إمساكه كما عبر في الخلاصة.

مَطْلَبٌ فِي خُلْعِ الصَّغِيرِ

قوله: (طلقت) أي بائناً لو بلفظ الخلع كما يأتي، ومر أيضاً. قوله: (في الأصح) وقيل لا تطلق لأنه معلق بلزوم المال وقد عدم. ووجه الأصح أنه معلق بقبول الأب وقد وجد. بزازية. قوله: (كما لو قبلت هي) أشار بالكاف إلى أنها مسألة اتفاقية، فافهم. قال في الفتح: هذا أي ما ذكر من الخلاف إذا قبل الأب، فإن قبلت وهي عاقلة تعقل أن النكاح جالب والخلع سالب وقع الطلاق بالاتفاق ولا يلزمها المال اهـ.

قلت: ويقع كثيراً إنه يطلقها بمقابلة إبرائها إياه من مهرها. والظاهر أنه يقع الرجعي لعدم سقوط المهر. ثم رأيت في جامع الفصولين ما نصه: واقعة. قال لامرأته الصبية أنت طالق بمهرك فقبلت ينبغي أن تطلق رجعياً ولا يسقط المهر اهـ. ويأتي ما يؤيده عن شرح الوهبانية. قوله: (ولم يلزم المال) أي لا عليها ولا على الأب على

وكذا الكبيرة إلا إذا قبلت فيلزمها المال، ولا يصح من الأم ما لم تلزم البدل ولا على صغير أصلاً (كما لو خالعت) المرأة (بمالك) أي بمالها أو بمهرها (وهي غير رشيدة)

قول ابن سلمة، وعنه: يلزمه وإن لم يضمن. جامع الفصولين. أما إذا ضمنه فلا كلام في لزومه عليه وهي مسألة المتن الآتي. قال في البحر: ومذهب مالك أن الأب إذا علم أن الخلع خير لها بأن كان الزوج لا يحسن عشرتها فالخلع على صداقها صحيح، فإن قضى به قاض نفذ قضاؤه، كذا في البزازية، والمراد بالقاضي المالكي. قوله: (وكذا الكبيرة الخ) أي إذا خالعها أبوها بلا إذنها فإنه لا يلزمها المال بالأولى، لأنه كالأجنبيّ في حقها. وفي الفصولين: إذا ضمنه الأب أو الأجنبي وقع الخلع. ثم إن أجازت تنفذ عليها ويبرأ الزوج من المهر وإلا ترجع به على الزوج والزوج على المخالع، وإن لم يضمن توقف الخلع على إجازتها، فإن أجازت جاز ويبرأ الزوج عن المهر، وإلا لم يجز. قال في الذخيرة: ولا تطلق. وقال غيره: ينبغي أن تطلق لأنه معلق بالقبول وقد وجد اهـ: أي بقبول المخالع. وفي البزازية: وإن لم يضمن توقف على قبولها في حق المال. قال: وهذا دليل على أن الطلاق واقع، وقيل لا يقع إلا بإجازتها اهـ. قوله: (ولا يصح من الأم الخ) قال في البحر: قيد بالأب، لأنه لو جرى الخلع بين زوج الصغيرة وأمها، فإن أضافت الأم البدل إلى مال نفسها أو ضمنت تم الخلع كالأجنبي، وإلا فلا رواية فيه. والصحيح أنه لا يقع الطلاق، بخلاف الأب. قوله: (ولا على صغير أصلاً) قال في البحر: وقيد بالأنثى، لأنه لو خلع ابنه الصغير لا يصح ولا يتوقف خلع الصغيرة على إجازة الولي. وحاصله أنه في الصغيرة لا يلزم المال مع وقوع الطلاق، وفي الصغير لا وقوع أصلاً.

مَطْلَبٌ فِي خُلْعِ غَيْرِ الرَّشِيدَةِ

قوله: (وهي غير رشيدة) الرشد: كون الشخص مصلحاً في ماله ولو فاسقاً كما سيأتي في الحجر. وذكروا هناك أن الحجر بالسفه يفتقر عند أبي يوسف إلى القضاء كالحجر بالدين. وقال محمد: يثبت بمجرد السفه وهو تبذير للمال وتضييعه على خلاف الشرع. وظاهر ما في شرح الوهبانية اعتماد الثاني، فإنه قال عن المبسوط: وإذا بلغت المرأة مفسدة فاختلعت من زوجها بمال جاز الخلع، لأن وقوع الطلاق في الخلع يعتمد القبول وقد تحقق منها، ولم يلزمها المال لأنها التزمته لا لعوض هو مال ولا لمنفعة ظاهرة فتجعل كالصغيرة، فإن كان طلقها تطليقة على ذلك المال يملك رجعتها،

فإنها تطلق ولا يلزم، حتى لو كان بلفظ الطلاق يقع رجعياً فيهما. شرح وهبانية **(فإن خالعها)** الأب على مال **(ضامناً له)** أي ملتزماً لا كفيلاً لعدم وجوب المال عليها **(صح والمال عليه)** كالخلع مع الأجنبي فالأب أولى **(بلا سقوط مهر)** لأنه لم يدخل تحت ولاية الأب.

لأن وقوعه بالصريح لا يوجب البينونة إلا بوجوب البدل، بخلاف ما إذا كان بلفظ الخلع اهـ ملخصاً. قوله: **(فإنها تطلق الخ)** تصريح بوجه المشابهة بين مسألتي الصغيرة وغير الرشيدة، وقوله فيهما: أي في المسألتين. قوله: **(فإن خالعها)** أي الصغيرة. قوله: **(على مال)** شمل المهر. قوله: **(لعدم وجوب المال عليها)** فلم تتحقق الكفالة لأنها ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة، ولا مطالبة على الأصيل ط. قوله: **(كالخلع من الأجنبي)** أي الفضولي.

وحاصل الأمر فيه أنه إذا خاطب الزوج، فإن أضاف البدل إلى نفسه على وجه يفيد ضمانه له أو ملكه إياه كاخلعها بألف علي أو على أني ضامن أو على ألفي هذه أو عبدي هذا ففعل صح والبدل عليه، فإن استحق لزمه قيمته ولا يتوقف على قبول المرأة، وإن أرسله بأن قال على ألف أو على هذا العبد، فإن قبلت لزمها تسليمه أو قيمته إن عجزت، وإن أضافه إلى غيره كعبد فلان اعتبر قبول فلان؛ ولو خاطبها الزوج أو خاطبته بذلك اعتبر قبولها سواء كان البدل مرسلاً أو مضافاً إليها أو إلى الأجنبي، ولا يطالب الوكيل بالخلع بالبدل إلا إذا ضمنه ويرجع به عليها، وتمامه في البحر. قوله: **(فالأب أولى)** لأنه يملك التصرف في نفسها ومالها. فتح. قوله: **(بلا سقوط مهر)** أي سواء كان الخلع على المهر أو على ألف مثلاً، لكن إذا كان على المهر فلها أن ترجع به على الزوج والزوج يرجع به على الأب لضمانه، أما لو كان على ألف فإنها إذا رجعت بالمهر على الزوج لا يرجع به على الأب لأنه لم يضمن له المهر بل ضمن له الألف، وكلام الفتح محمول على هذا التفصيل كما في النهر وشرح المقدسي، خلافاً لما فهمه في البحر فحكم عليه بالخطأ، وما ذكره الشارح في شرح الملتقى في حل هذا المحل فيه إيجاز مخل. قوله: **(ومن حيل سقوطه)** أي سقوط المهر عن الزوج، وأشار إلى أن له حيلاً أخر: منها ما قدمناه من حكم مالكي بصحته. ومنها أن يقر الأب بقبض صداقها ونفقة عدتها لصحة إقرار الأب بقبضه بخلاف سائر الأولياء، ثم يطلقها الزوج بائناً لكنه يبرأ في الظاهر، أما عند الله تعالى فلا كما في البحر. واعترضهم في جامع الفصولين بأن فيه تعليم الكذب وشغل ذمة الزوج. وأجاب المقدسي بأنه عند إضرار الزوج بها وعدم إمكان الخلاص إلا بذلك لا يضر.

ومن حيل سقوطه أن يجعل بدل الخلع على أجنبي بقدر المهر ثم يحيل به الزوج عليه من له ولاية قبض ذلك منه. بزازية (وإن شرطه) أي الزوج الضمان (عليها) أي الصغيرة (فإن قبلت وهي من أهله) بأن تعقل أن النكاح جالب والخلع سالب (طلقت بلا شيء) لعدم أهلية الغرامة، وإن لم تقبل أو لم تعقل لم تطلق وإن قبل الأب في الأصح. زيلعي. ولو بلغت وأجازت جاز. فتح.

مَطْلَبٌ فِي خُلْعِ الْفُضُولِيِّ

قوله: (أن يجعل) أي الزوج. وفي نسخة «أن يجعلا» أي هو والأب، وقوله: «ثم يحيل به» أي بالمهر، والزوج فاعل يحيل، وقوله: «عليه» أي على الأجنبي وهي موجودة في بعض النسخ، وقوله: «من له ولاية» مفعول «يحيل» وقوله: «قبض ذلك منه» أي قبض المهر من الزوج، والمراد بمن له ولاية قبض المهر منه هو الأب إن كان وإلا نصبه القاضي وصياً. وصورتها أنه إذا كان المهر ألفاً مثلاً يخالع الزوج مع أجنبي على ألف من ماله ثم يحيل الزوج الأب أو الوصي بالمهر على الأجنبي بشرط القبول، وأن يكون الأجنبي أملأ من الزوج، فحينئذ يبرأ الزوج عن المهر ويصير في ذمة ذلك الأجنبي، لكن في ذلك ضرر للأجنبي، فلذا قيل ثم يبرئه الأب أو يقرّ بقبضه منه، لكن يكفي في الظاهر إقرار الأب ابتداء بدون هذا التكلف كما قدمناه آنفاً. وفي بعض النسخ: ثم يحيل به الزوج على من له ولاية قبض ذلك منه، وهذه حيلة أخرى ذكرها في البحر عن البزازية، وعليه ففاعل يحيل ضمير يعود على الأجنبي والزوج مفعوله، والضمير في به يعود على بدل الخلع: أي يحيل الأجنبي الزوج بالألف بدل الخلع على من له ولاية القبض: أي على الأب أو الوصي فيبرأ الأجنبي من البدل ويصير في ذمة الأب، وقوله في البزازية: فيبرأ الزوج منه غير ظاهر. تأمل. لكن يغني عن هذه الحيلة الثانية التزام الأب البدل ابتداء بدون هذا التكلف. تأمل. قوله: (أي الزوج الضمان) تفسير للضمير المستتر والبارز، والمراد بالضمان المضمون ليوافق قول الفتح: أي لو شرط الزوج الألف عليها توقف على قبولها الخ.

وفي البزازية: الخلع إذا جرى بين الزوج والمرأة فإليها القبول كان البدل مرسلاً أو مطلقاً أو مضافاً إلى المرأة أو الأجنبي إضافة ملك أو ضمان اهـ. أمثلة ذلك: اخلعني على هذا العبد، أو على عبده، أو على عبدي هذا، أو على عبد فلان. قوله: (طلقت) لوجود الشرط هو قبولها، والبينونة بالخلع تعتمد القبول دون لزوم المال كما إذا سمت خمراً ونحوه. فتح. قوله: (وإن قبل الأب) لأن قبولها شرط وهو لا يحتمل النيابة. فتح. قوله: (في الأصح) وفي رواية «يصح» لأنه نفع محض» إذ تتخلص من عهدته بلا مال. فتح. قوله: (وأجازت) أي أجازت قبول الأب ح. ومثله في الدر المنتقى، وهو

(قال) الزوج (خالعتك فقبلت) المرأة ولم يذكرا مالاً (طلقت) لوجود الإيجاب والقبول (وبرئ عن) المهر (المؤجل لو) كان (عليه وإلا) يكن عليه من المؤجل شيء (ردت) عليه (ما ساق إليها من المهر المعجل) لما مر أنه معاوضة فتعتبر بقدر الإمكان.

المفهوم من الفتح، فافهم. قوله: (قال الزوج خالعتك) قيد بصيغة المفاعلة لأنه لو قال خلعتك لا يتوقف على القبول ولا يبرأ كما في البحر، وتقدم أول الباب، وهذه المسألة في الزوجة البالغة. قوله: (ويبرئ عن المهر المؤجل الخ) ذكر في الخلاصة والبزازية أنه في هذه الصورة يبرأ كل واحدة منهما عن صاحبه في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة، وهو الصحيح، وإن لم يكن على الزوج مهر فعليها ردّ ما ساق إليها من المهر، لأن المال مذكور عرفاً بذكر الخلع اهـ. وهكذا في الفتح: وظاهر أول العبارة أن المهر إذا كان مقبوضاً فلا رجوع له، وصريح آخرها الرجوع، وبه صرح في الخانية، فحينئذ لم يبرأ كل منهما عن صاحبه. قال: وقد ظهر لي أن محل البراءة ما إذا خالعها بعد دفع المعجل فإنها تبرأ عن المعجل ويبرأ هو عن المؤجل، ولذا قال في المحيط الصحيح أنه يسقط المهر، ما قبضت المرأة فهو لها، وما بقي في ذمته يسقط اهـ.

قلت: ويؤيده أنه في الخانية لم يقل يبرأ كل واحد منهما؛ بل قال: ويبرأ الزوج عن المهر الذي لها عليه، فإن لم يكن لها عليه مهر لزمها ردّ ما ساق إليها، كما ذكره الحاكم الشهيد وابن الفضل اهـ.

وحاصله أن الزوج يبرأ عما لها في ذمته من المهر كلاً أو بعضاً، وأما هي فلا تبرأ إلا من البعض، ولو قبضت الكل لزمها رده، وبهذا ظهر ما في قول المصنف «وإلا ردت ما ساق إليها من المعجل» فإنه يوهم أنه لا يلزمها رد المؤجل إذا قبضت كل المهر، فكان حقه أن يقول: وإلا ردت المهر، إلا أن يجاب بأنها إذا قبضت الكل صار كله معجلاً، فتأمل.

ثم اعلم أن هذا كله مخالف لما في الفتح عند قوله: ويسقط الخلع والمبارأة كل حق الخ، من أن البدل إن كان مسكوتاً عنه ففيه ثلاث روايات، أصحها براءة كل منهما عن المهر لا غير، فلا يطالب به أحدهما الآخر قبل الدخول أو بعده مقبوضاً أو لا، حتى لا ترجع عليه بشيء إن لم يكن مقبوضاً، ولا يرجع الزوج عليها إن كان مقبوضاً كله والخلع قبل الدخول، لأنه المال مذكور عرفاً بالخلع الخ، ومثله في الزيلعي وشرح الوهبانية والمقدسي والشرنبلالية. وقوله والخلع قبل الدخول: أي ومثله لو بعده بالأولى لأنها إذا طلقت قبل الدخول لزمها ردّ نصف المهر، فإذا لم يلزمها رد شيء منه هنا لم يلزمها بعد الدخول بالأولى.

(وخلع المريضة يعتبر من الثلث) لأنه تبرع، فله الأقل من إرثه وبدل الخلع إن خرج من الثلث، وإلا فالأقل من إرثه، والثلث إن ماتت في العدة ولو بعدها أو قبل الدخول، فله البدل إن خرج من الثلث. وتمامه في الفصولين.

وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان: خلعها ولم يذكر العوض عندهما لم يبرأ أحدهما من صاحبه عن المال الواجب بالنكاح. وعن أبي حنيفة روايتان، الصحيح براءة كل منهما عن صاحبه اهـ. وفي متن المختار: والمبارأة كالخلع يسقطان كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح، حتى لو كان قبل الدخول وقد قبضت المهر لا يرجع عليها بشيء، ولو لم تقبض شيئاً لا ترجع عليه بشيء اهـ. مثله في متن الملتقى، وفي شرح درر البحار وشرح المجمع: إن لم يسميا شيئاً برئ كل منهما من الآخر، قبضت المهر أم لا، دخل بها أم لا. اهـ.

قلت: وبه علم أن ما مر عن الفتاوى قول آخر غير المصحح في الشروح والمتون، وظهر بهذا خلل كلام المصنف من وجهين: أحدهما أنه مشى على خلاف الصحيح. والثاني أنه يوهم أنها ترد المعجل فقط مع أنه لم يقل به أحد، وإنما الخلاف في رد جميع المهر إذا كانت قبضته.

مَطْلَبٌ فِي خُلْعِ المَرِيضَةِ

قوله: (وخلع المريضة) أي مرض الموت، إذ لو برئت منه كان للزوج كل البدل لتراضيهما، كما لو وهبته شيئاً برئت من مرضها وإن ماتت في العدة. قوله: (لأنه تبرع) لما تقرر أن البضع غير متقوم عند الخروج، فما بذلته من بدل الخلع تبرع لا يصح لوارث وينفذ للأجنبي من الثلث، لكنه يعطي الأقل دفعاً لتهمة المواضعة كما مر في طلاقه لها في مرضه. قوله: (فله الأقل الخ) بيانه لو كان إرثه منها خمسين وبدل الخلع مئتين والثلث مائة فقد خرج الإرث والبدل من الثلث فلها الأقل وهو خمسون، وإن كان الثلث أربعين فلها الأقل منه ومن الإرث وهو أربعون.

والحاصل أن له الأقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن الثلث، ولو عبر بذلك تبعاً لجامع الفصولين لكان أخصر وأظهر. قوله: (فله البدل إن خرج من الثلث) أفاد أنه لا ينظر إلى الإرث هنا لعدمه بموتها بعد العدة أو قبل الدخول لحصول البينونة، فينظر إلى البدل والثلث فيعطي الأقل، لكن أفاد في التترخانية أنه لو قبل الدخول والخلع على المهر يسقط نصفه بطلاقها والنصف الآخر وصية لغير الوارث، فلو لم يكن لها مال غيره يسلم له ثلث ذلك النصف. قوله: (وتمامه في الفصولين) أي في أحكام المرضى أواخر الكتاب، وذكر عبارته بتمامها في البحر عند قول الكنز: ولزمها المال. قوله:

(اختلعت المكاتبة لزمها المال بعد العتق ولو بإذن المولى) لحجرها عن التبرع.

(والأمة وأم الولد إن بإذن المولى لزمهما المال للحال) فتباع الأمة وتسعى أم الولد والمدبرة ولو بلا إذن فبعد العتق.

(خلع الأمة مولاها على رقبتها، إن زوجها حراً صح الخلع مجاناً، وإن) زوجها (مكاتباً أو عبداً أو مدبراً صح وصارت أمة للسيد) فلا يبطل النكاح؛ أما الحر فلو ملكها لبطل النكاح فيبطل الخلع فكان في تصحيحه إبطاله اعتبار.

فروع قال خالعتك على ألف قاله ثلاثاً فقبلت طلقت بثلاثة آلاف لتعليقه

(لحجرها عن التبرع) أي ولو بالإذن كهبتها. بحر. وهذه علة لتأخره إلى ما بعد العتق. قوله: (لزمها المال للحال) لانفكاك الحجر بإذن المولى فظهر في حقه كسائر الديون. بحر. قوله: (فتباع الأمة) أي إلا أن يفديها المولى كسائر الديون. جامع الفصولين.

فرع الأمة تفارق الحرة الصغيرة العاقلة إذا اختلعت من زوجها بأنها لا تؤاخذ ببدل الخلع بعد البلوغ كما لا تؤاخذ به في الحال كما في الذخيرة، وفي جامع الفصولين: ولو طلق الصبية بمال يصير رجعياً، وفي الأمة يصير بائناً إذ الطلاق بمال يصح في الأمة لكنه مؤجل، وفي الصبية يقع بلا مال ولو عاقلة. قوله: (على رقبتها) أي جعل السيد للزوج رقبتها بدل الخلع ط. قوله: (صح الخلع مجاناً) ظاهره أنه لا يسقط المهر، والظاهر سقوطه لبطلان التسمية فهو كتسمية الخمر والخنزير ط. قوله: (للسيد) أي سيد الزوج غير المكاتب. قوله: (فلا يبطل النكاح) لأنها لا تصير مملوكة للزوج بل لسيده، وأما المكاتب فإنه يثبت له فيها حق الملك وحق الملك لا يمنع بقاء النكاح فلا يفسد. بحر عن الجامع. وما في المنح من أن الملك يقع لسيد المكاتب وهو مقتضى إطلاق متنه، يمكن تأويله بأن للسيد فيها حقاً، بحيث لو عجز المكاتب صارت لسيده. أفاده الرحمتي. قوله: (فكان في تصحيحه إبطاله) أي وما كان كذلك فهو باطل؛ والمراد بطلان كونه معاوضة لا مطلقاً لما مر أول الباب أنه يمين في جانب الزوج ومعاوضة في جانبها، فإذا بطلت جهة المعاوضة بقيت الجهة الأخرى، وإلى هذا أشار في المنح بقوله: لكنه يقع طلاق بائن لأنه بطل البدل، وبقي لفظ الخلع وهو طلاق بائن اهـ. قوله: (طلقت بثلاثة آلاف) أي طلقت ثلاثاً بثلاثة آلاف كما صرح به في البحر عن المحيط عند قول الكنز ولزمها المال، وقال: لأنه لم يقع شيء إلا بقبولها، لأن الطلاق يتعلق بقبولها في الخلع فوقع الثلاث عند قبولها جملة بثلاثة آلاف اهـ.

قلت: وهذا إذا كان بمال وإلا لم يكن معاوضة فلا يتوقف على القبول فتقع

بقبولها. في المنتقى: أنت طالق أربعاً بألف فقبلت طلقت ثلاثاً، وإن قبلت الثلاث لم تطلق لتعليقه بقبولها بإزاء الأربع.

أنت طالق على دخولك الدار توقف على القبول، وعلى أن تدخلي الدار توقف على الدخول. قلت: فيطلب الفرق، فإن أن والفعل بمعنى المصدر، فتدبر.

الأولى ويلغو ما بعدها، لأن البائن لا يلحق البائن، ولذا قال في جامع الفصولين: قال لها قد خلعتك وكرره ثلاثاً وأراد به الطلاق فهي واحدة بائنة، ولو قال قد خلعتك على مالك علي من المهر فأنه ثلاثاً فقبلت طلقت ثلاثاً فقبلت طلقت ثلاثاً لأنه لم يقع إلا بقبولها، وكذا لو قالت خلعت نفسي منك بألف قاله فقال رضيت أو أجزت ثلاثاً بثلاثة آلاف، وهذا خلاف ما في فتاوى العدة، هو الصحيح اهـ.

قلت: وما في العدة هو أنه يقع واحدة بالمسمى ويبطل الأول بالثاني والثاني بالثالث كما في المعاوضات اهـ. ولعل وجهه أنه لما كان يميناً من جانبه صار معلقاً على قبولها إذا ابتدأ، بخلاف ما إذا ابتدأت هي فإنه من جانبها معاوضة فلا يصير تعليقاً على قبوله، فإذا قبل يكون قبولاً للعقد الثالث ويلغو الثاني به، والأول بالثاني، هذا ما ظهر لي.

وفي جامع الفصولين أيضاً قال: طلقتك على ألف طلقتك على ثلاثة آلاف فقبلت فهو على المالين جميعاً، ومثله العتق على مال؛ بخلاف البيع فإنه يقع على آخر الأثمان، إذ الرجوع في البيع قبل قبوله يصح، بخلاف عتق وطلاق اهـ. والظاهر أنها لو ابتدأت هي بذلك فقبل تقع طلقة واحدة بالمال الأخير فقط لأنه يصح رجوعها لا رجوعه كما مر أول الباب بناء على ما قلنا من أنه يمين من جانبه معاوضة من جانبها. قوله: (طلقت ثلاثاً الخ) أي بألف. نهر.

وفيه عن الخلاصة عن أبي يوسف: لو قالت طلقني أربعاً بألف فطلقها ثلاثاً فهي بألف، ولو طلقها واحدة فبثلث الألف اهـ: أي لأنها إذا ابتدأت كان معاوضة لا تعليقاً، بخلاف ما إذا ابتدأ كما قلنا.

مَطْلَبٌ فِي الفَرْقِ بَيْنَ عَلَى أَنْ تَدْخُلِي، وَعَلَى دُخُولِكِ، وَعَلَى أَنْ تُعْطِينِي

قوله: (قلت فيطلب الفرق الخ) وكذا يطلب الفرق بين أن على تدخلي الدار حيث توقف على الدخول، وبين على أن يعطيني كذا حيث توقف على القبول مثل على دخولك الدار. وقد سئل عن هذه الفروع الثلاثة في البحر فلم يبد فرقاً، ونقل كلامه في النهر، وسكت عليه.

قال خالعتك واحدة بألف وقالت إنما سألتك الثلاث فلك ثلثها فالقول لها.

خلعها على أن صداقها لولدها أو لأجنبي، أو على أن يمسك الولد عنده

مطلب في الفرق بين المصدر الصريح والمؤول

ونقل في الدر المنتقى عن شرح اللباب الفرق بين المصدر الصريح والمؤول صحة حمل الثاني على الجثة دون الأول: أي فيصح زيد إما أن يقوم وإما أن يقعد، بخلاف زيد إما قيام وإما قعود، ولكن لم يظهر الفرق فيما نحن فيه كما قاله ح.

أقول: قد يظهر الفرق ولا بد له من مقدمات: إحداها ما قاله السبكي في التعليقات: الفرق بين المصدر الصريح والمؤول مع اشتراكهما في الدلالة على الحدث أن موضوع الصريح الحدث فقط وهو أمر تصوري، والمؤول يزيد عليه بالحصول إما ماضياً وإما حالاً وإما مستقبلاً إن كان إثباتاً، وبعدم الحصول في ذلك إن كان منفياً وهو أمر تصديقي، ولهذا يسد أن والفعل مسد المفعولين لما بينهما من النسبة اهـ. ونقله السيوطي في الأشباه النحوية. ونقل أيضاً أن المصدر الصريح غير مؤقت بخلاف المؤول، فالصريح دال على الأزمنة الثلاثة دلالة مبهمة فهو عام، بخلاف المؤول. وأيضاً المؤول اسم تقديري غير ملفوظ به، وإنما الملفوظ به حرف وفعل، وله شبه بالمضمر ولذا لم يصح وصفه، بخلاف الصريح فإنه يقال: يعجبني ضربك الشديد، بخلاف أن تضرب الشديد.

ثانيها ما قدمناه عن المحقق ابن الهمام أن «على» تستعمل حقيقة للاستعلاء إن اتصلت بالأجسام، وفي غيرها تستعمل للزوم الصادق على الشرط المحض وعلى المعاوضة الشرعية أو العرفية، وتترجح المعاوضة عند ذكر العوض لأنها الأصل كما في التحرير.

ثالثها أن الطلاق يتعلق بالزمان دون المكان ونحوه.

إذا علمت ذلك فنقول: إذا قال لها على أن تعطيني كذا فهو تعليق على فعل مستقبل صالح للمعاوضة فيشترط قبولها ليلزمها المال، فصار كأنه علقه على القبول إذ به يحصل غرضه من الطلاق بعوض فتطلق بالقبول وإن لم تعطه في الحال، بخلاف على أن تدخل فإنه صالح للشرط المحض لعدم ما يفيد المعاوضة فتعين تعلقه بالدخول بلا توقف على قبول إذ لا غرامة تلحقها، وأما على دخولك الدار فليس فيه فعل يصلح جعله شرطاً، بل هو أمر تصوري لا يصلح جعله شرطاً إلا بذكر فعل معه يدل على الحصول في أحد الأزمنة الثلاثة ليصير بمنزلة إن دخلت أو بتقدير الوقت، كما أنت طالق في دخولك الدار بقرينة في الظرفية، إذ الطلاق لا يكون مظروفاً في الدخول بل في زمانه، ولا يحسن هنا تقدير الوقت لعدم ما يقتضيه، لأن جعل «على» للمعاوضة يغني عنه بدون تكلف، فإن العاقل قد يكون له غرض في جعل الدخول مثلاً عوضاً عن الطلاق، هذا غاية ما ظهر من الفرق، والله تعالى أعلم. قوله: (فالقول لها) لأنها تنكر

صح الخلع وبطل الشرط.

قالت: اختلعت منك فقال لها طلقتك بائن، وقيل رجعي.

ولا رواية لو قالت أبرأتك من المهر بشرط الطلاق الرجعي فطلقها رجعياً،

الزيادة على ثلث الألف متصدق. قال في البحر: مع يمينها؛ فإن أقاما البينة فالبينة بينة الزوج اهـ. قوله: (صح الخلع) لأنه لا يفسد بالشرط الفاسد كما مر. قوله: (وبطل الشرط) أي فلا يكون المهر للولد ولا للأجنبي بل يكون للزوج، كما في البزازية وغيرها، وليس له إمساك الولد عنده، لأن إمساكه عند أمه حقه فلا يبطل بإبطالهما كما قدمناه عن الخانية. قوله: (بائن الخ) قال في الخانية: قالت له اخلعني على ألف فقال أنت طالق، قيل هو جواب ويتم الخلع، وقيل لا بل طلاق. والمختار الأول لأنه جواب ظاهراً، فإن قال لم أعن به الجواب صدق ووقع الطلاق بلا شيء، وكذا لو قالت المرأة اختلعت منك فقال طلقتك، قيل هو جواب ويتم الخلع، وقيل لا بل رجعي، وقيل يسأل الزوج عن النية. وفي المسألة الأولى ينبغي أن يسأل أيضاً اهـ. وفي البزازية: والمختار أنه إذا أراد الجواب يكون جواباً ويجعل كأنه قال أنت طالق بالبدل لأنه خرج جواباً فيكون خلعاً عن المهر. قوله: (ولا رواية الخ) ذكر ذلك في آخر القنية في باب المسائل التي لم يوجد فيها رواية ولا جواب شاف للمتأخرين، وقال: فهل يقع بائناً لمقابلة بالمال كمسألة الزيادات أم رجعياً؟ وهل يبرأ الزوج لوجود الشرط صورة أو لا يبرأ؟ اهـ ونقل عبارته في البحر قبيل قوله. والزمها المال، وكتبت فيما علقته عليه أن صاحب القنية ذكر في الحاوي عن الأسرار الجواب بأن الواقع رجعي، ويبرأ الزوج لتراضيهما على وقوع الرجعي، ومقابلته بالمال لا تغيره عن وصفه بالرجعي. وأما مسألة الزيادات فهي فيما إذا طلبت منه المرأة طلقتين بائنتين بألف، فمقابلة المال تغير وصفه بالرجعي فيلغو، لأنها تعرض بلزوم الألف مع بقاء النكاح، ولأن الباء تصحب الأعواض والعوض يستلزم المعوض وهو انصرام النكاح بينهما اهـ ملخصاً.

قلت: هذا الجواب إنما يظهر إذا كان الواقع أنه قال ذلك بعد طلبها منه البائنتين، أما لو ابتدأ الزوج بذلك وقالت قبلت فلا يلزم أن يقع به الرجعي لوجود تراضيهما على ذلك مع أن المنقول خلافه.

وفي الذخيرة من الباب السادس في الطلاق: أنت طالق الساعة واحدة وغداً أخرى بألف فقبلت، وقع في الحال واحدة بنصف الألف، وغداً أخرى بلا شيء؛ لأن شرط وجوب البدل بالطلاق زوال الملك به وقد زال الملك بالأولى؛ لكن إن تزوجها

لكن في الزيادات أنت طالق اليوم رجعياً وغداً أخرى رجعياً بألف فالبدل لهما وهما بائنتان، لكن يقع غداً بغير شيء إن لم يعد ملكه.

وفي الظهيرية: قال لصغيرة: إن غبت عنك أربعة أشهر فأمرك بيدك بعد أن

قبل مجيء الغد تطلق أخرى غداً بنصف الألف لزوال الملك بها. ولو قال للمدخولة أنت طالق الساعة واحدة رجعية وغداً أخرى بألف تقبلت وقعت في الحال واحدة بلا شيء لوصفها بما ينافي البدل، فإن الطلاق ببدل لا يكون رجعياً، وفي الغد تطلق أخرى بالألف لزوال الملك بها؛ لأن الأولى رجعية لا تزيله. ولو قال أنت طالق اليوم بائنة وغداً أخرى بألف تقع في الحال بائنة بلا شيء؛ لأن البائن بصريح الإبانة لا يقابله شيء، وغداً: أي أخرى بلا شيء؛ لأن الملك زال بالأولى لا بها إلا إذا تزوجها قبل مجيء الغد فتقع أخرى بألف لزوال الملك بها. ولو قالت أنت طالق الساعة واحدة رجعية وغداً أخرى رجعية بألف ينصرف البدل إليهما، وكذا أنت طالق الساعة ثلاثاً وغداً أخرى بائنة بألف، أو الساعة واحدة بغير شيء وغداً أخرى بغير شيء بألف درهم ينصرف إليهما فتكونان بائنتين؛ لأنه لا بد من إلغاء الوصف المنافي أو البدل، وإلغاء الأول أولى لأن الآخر ناسخ له، فتقع واحدة في الحال بنصف وغداً أخرى مجاناً، إلا إذا تزوجها قبل الغد فتقع الثانية بنصفه. ولو قال أنت طالق اليوم واحدة وغداً أخرى رجعية بألف ينصرف البدل إليهما أيضاً؛ لأنه وصف الثانية بالمنافي فينصرف البدل إلى الطلقتين اهـ ملخصاً. وقد ذكر في الفتح لذلك أصلاً، وهو أنه متى ذكر طلاقين وذكر عقيبهما مالاً يكون مقابلاً بهما إلا إذا وصف الأول بما ينافي وجوب المال فيكون المال حينئذ مقابلاً بالثاني، وأنه يشترط للزوم المال حصول البينونة به اهـ. وقوله إلا إذا وصف الأول: أي فقط، فلو وصف بالمنافي كلاً منهما أو الثاني فقط أو لم يصف شيئاً منهما بما ينافي يكون المال مقابلاً بهما، ولا يضر عدم وجوب شيء بالثاني لعارض بينونة سابقة عليه؛ لأن ذلك العارض إذا زال كما إذا تزوجها قبل وقت الثاني يجب المال به أيضاً، وبهذا يسهل فهم هذه المسائل. قوله: (لكن في الزيادات الخ) ليس في عبارة القنية والحاوي المنقولة عن الزيادات لفظ «رجعياً» في الموضعين بل في الأول فقط، والمناسب ما فعله الشارح من ذكره في الموضعين ليوافق ما ذكرناه آنفاً، إذ على ما في القنية لا يكون البدل لهما بل للثاني فقط لزوال الملك به كما مر التصريح به في عبارة الذخيرة وعبارة الفتح. قوله: (لكن يقع الخ) هذا غير مذكور في عبارة الزيادات المنقولة في القنية، ولا يناسبها أيضاً لما علمت؛ نعم هو الصحيح على ما ذكره الشارح ومر التصريح به في عبارة الذخيرة في هذه المسألة، فافهم. قال ح: يعني أن في اليوم الأول يقع طلقة بائنة بخمسمائة، وفي غد تقع أخرى بخمسمائة إن عقد عليها قبل مجيء الغد، وإلا وقعت أخرى بغير شيء اهـ. قوله: (وفي الظهيرية الخ) لم أجده فيها، ونقله

تبرئني من المهر فوجد الشرط فأبرأته وطلقت نفسها لا يسقط المهر ويقع الرجعي.

وفي البزازية: اختلعت بمهرها على أن يعطيها عشرين درهماً أو كذا مناً من الأرز صح، ولا يشترط بيان مكان الإيفاء لأن الخلع أوسع من البيع.

قلت: ومفاده صحة إيجاب بدل الخلع عليه فليحفظ.

في البحر عن الولوالجية بلفظ: فأمرك بيدك فطلقي نفسك متى شئت، ومثله في جامع الفصولين بلفظ فطلقي، وقد أسقطه الشارح ولا بد منه لقوله بعده «ويقع الرجعي» إذ لو لم يذكر الصريح تفسيراً لما قبله لكان الواقع البائن، لأن التفويض بالأمر باليد من الكنايات ويقع به البائن وإن قالت طلقت نفسي، لأن العبرة بتفويض الزوج لا لإيقاع المرأة كما مر في محله، فإذا أتى بعده بالصريح اعتبر كما هنا. وفي الذخيرة: أمرك بيدك في تطليقة فهي رجعية اهـ. ولذا قال في البحر: لا يسقط المهر لعدم صحة إبراء الصغيرة، ويقع الرجعي لأنه كالقائل لها عند وجود الشرط أنت طالق على كذا، وحكمه ما ذكرنا اهـ. ومثله في جامع الفصولين.

مطلب في إيجاب بدل الخلع على الزوج

قوله: (أو كذا مناً) المن رطلان. والأرز بفتح الهمزة وتشديد الزاي معروف ط. قوله: (أوسع من البيع) أي من السلم، لأنه هو الذي يشترط فيه ذلك ط. قوله: (قلت ومفاده الخ) مخالف لما قدمه قبيل قوله: «ويسقط الخلع والمبارأة الخ» من قوله خلعتك على عبدي وقف على قبولها ولم تجب شيء، وقدمنا هناك عن المجتبى ما يؤيده، لكن ذكر في البحر هنا عن البزازية: اختلعت مع زوجها على مهرها ونفقة عدتها على أن الزوج يرد عليها عشرين درهماً صح ولزم الزوج عشرون، نظيره ما ذكر في الأصل: خالعت على دار على أن الزوج يرد عليها ألفاً لا شفعة فيه. وفيه دليل على أن إيجاب بدل الخلع عليه يصح.

وفي صلح القدوري: ادعت عليه نكاحاً وصالحها على مال بذله لها لم يجز. وفي بعض النسخ جاز، والرواية الأولى تخالف المتقدم، والتوفيق أنها إذا خالعت على بدل يجوز إيجاب البدل على الزوج أيضاً ويكون مقابلاً ببدل الخلع، وكذا إذا لم يذكر نفقة العدة في الخلع يكون تقديراً لنفقة العدة، أما إذا خالعت على نفقة العدة ولم تذكر عوضاً آخر ينبغي أن لا يجب بدل الخلع على الزوج اهـ ما في البحر عن البزازية. وهذا من الحسن بمكان. نهر.

والحاصل أنه لا وجه لإيجاب البدل على الزوج، لأن الخلع عقد معاوضة من

وفي القنية: اختلعت بشرط الصك أو بشرط أن يرد إليها أمتعتها فقبل لم تحرم، ويشترط كتبه الصك ورد الأمتعة في المجلس، والله أعلم.

باب الظِّهار[1]

هو لغة مصدر ظاهر من امرأته: إذا قال لها أنت عليّ كظهر أمي.

جهتها، فإنها تملك نفسها بما تدفعه له، ولذا كان الطلاق على مال بائناً، حتى لو أبانها قبله لم يجب المال لعدم ما يقابله. وحينئذ فإن خالعها على مال أو على ما في ذمته من المهر وشرط على نفسه لها ما لا يجعل ذلك استثناء من بدل الخلع، فإن زاد عليه أو لم يكن بدل أصلاً يجعل تقديراً لنفقة العدة، إلا إذا كانت النفقة خالعة عنها أيضاً فلا يجب الزائد. والله سبحانه أعلم. لكن ذكر في البزازية في موضع آخر وأقره عليه في البحر أن المختار جواز البدل عليه، وطريقه بالحمل على الاستثناء من المهر إن كان عليه مهر، وإلا فهو استثناء من النفقة، فإن زاد عليها يجعل كأنه زاد على مهرها ذلك القدر قبل الخلع ثم خالع تصحيحاً للخلع بقدر الإمكان اهـ. وقوله: استثناء من النفقة: أي إذا خالعها عليها، وإلا فهو تقدير لها كما مر. وفي جامع الفصولين: لا حاجة إلى هذا التطويل وتلحق الزيادة بأصل العقد كما في البيع. قوله: (اختلعت بشرط الصك) أي بشرط أن يكتب لها صكاً فيه ذلك. والصك: الكتاب الذي يكتب في المعاملات والأقارير، جمعه صكوك كفلس وفلوس، وصكاك كسهم وسهام. مصباح. قوله: (لم تحرم) أي بمجرد قبوله، بل لا بد من كتابة الصك ورد الأمتعة، ولا بد أن يكون ذلك في المجلس ح. والله تعالى أعلم[2].

باب الظِّهار

مناسبته للخلع أن كلاً منهما يكون عن النشوز ظاهراً، أو قدم الخلع لأنه أكمل في باب التحريم، إذ هو تحريم بقطع النكاح وهذا مع بقائه. فتح. قوله: (هو لغة الخ)

---

(١) الظهار، والتظهر، والتظاهر: عبارة عن قول الرجل لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي، مشتق من الظهر، وخصوا الظهر دون غيره لأن موضع الركوب، والمرأة مركوبة إذا غشيت، فكأنه إذا قال: أنت عليّ كظهر أمي، أراد: ركوبك للنكاح حرام عليّ، كركوب أمي للنكاح، فأقام الظهر مقام الركوب، لأنه مركوب، وأقام الركوب مقام النكاح، لأن الناكح راكب. وهذا من استعارات العرب في كلامها.

انظر: تاج العروس: ٣/ ٣٦٣، الصحاح ٢/ ٧٣٠، المصباح المنير: ٢/ ٥٩٠، المغرب: ٢/ ٤

واصطلاحاً: عرفه الحنفية بأنه: تشبيه المسلم زوجته أو جزءاً شائعاً منها بمحرم عليه تأبيداً. عرفه الشافعية بأنه: تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلاً. عرفه المالكية بأنه: تشبيه المسلم المكلف من تحل أو جزأها بظهر محرم أو جزئه. عرفه الحنابلة بأنه: هو أن يشبه امرأته أو عضواً منها بظهر من تحرم عليه على التأبيد أو بها أو بعضو منها. انظر: شرح فتح القدير: ٤/ ٢٤٥، مجمع الأنهر ١/ ٤١٦، المهذب ٢/ ١١٣، المحلي على المنهاج: ٤/ ١٤، مواهب الجليل: ٤/ ١١١، الخرشي: ٤/ ١٠١، حاشية الدسوقي: ٢/ ٤٣٩، الإنصاف: ٩/ ١٩٣، المغني: ٣/ ٢٥٥.

(٢) اختلف السلف في جواز الخلع دون الحاكم. فذهب جمع منهم علي كرم الله وجهه أمير المؤمنين ...

هذا أحد معانيه في اللغة، لأن ظاهر مفاعلة من الظهر، فيقال ظاهرته: إذا قابلت ظهرك لظهره حقيقة، وإذا غايظته لأن المغايظة تقتضي هذه المقابلة، وإذا نصرته لأنه يقال قوي ظهره: إذا نصره، وتمامه في الفتح. وفيه: وإنما عدي بمن مع أنه متعد بنفسه لتضمنه معنى التبعيد لأنه كان طلاقاً وهو مبعد اهـ.

وفي البحر عن المصباح: وإنما خص بذكر الظهر لأنه من الدابة موضع الركوب، والمرأة مركوبة وقت الغشيان فركوب الأم مستعار من ركوب الدابة، ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الأم الممتنع، وهو استعارة لطيفة فكأنه قال: ركوبك للنكاح حرام

= عمر، وابن عمر، وشريح، وطاوس، والزهري، إلى جوازه دون الحاكم؛ ووافقهم فقهاء الأمصار من الخلف.

وذهب الحسن، وابن سيرين، وسعيد بن جبير إلى عدم جوازه دون الحاكم.

احتج أكثر السلف، وجميع الخلف على الجواز: بقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ الآية، وقوله تعالى: ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن﴾ الآية، وفيهما دليل على جواز أخذ الزوج العوض في الزوجية بتراضيهما، دون الحاكم؛ كما تدل عليه الآية الأولى؛ أو مع المغلوبة للزوجة، كما تدل عليه الآية الثانية.

وبقول النبي ﷺ لامرأة ثابت: «أتردين عليه حديقته؟» فقالت: نعم. فقال للزوج: «خذها وفارقها» فلو كان الخلع إلى الحاكم ـ شاء الزوجان أو أبيا إذا علما أنهما لا يقيمان حدود الله ـ لم يسألهما الرسول ﷺ عن ذلك، ولا خاطب الزوج بقوله: «اخلعها»؛ بل كان يخلعها منه، ويرد عليه حديقته، وإن أبيا أو واحد منهما، كما في فرقة اللعان؛ لأنه لما كانت فرقة المتلاعنين إلى الحاكم، لم يقل النبي ﷺ للزوج: خل سبيلها؛ بل فرق بينهما؛ فثبت بذلك جواز الخلع دون الحاكم.

ولأنه طلاق؛ يصح عند الحاكم ودونه

ولقول الرسول ﷺ: «لا يحل مال امرئ إلا بطيبة من نفسه». فلو كان إلى الحاكم إن شاء فرق أو جمع، لصح أن يرغم الزوجة على دفع العوض، وهو غير جائز للحديث.

واستدل القائلون بعدم الجواز دون الحاكم: أولاً: بقوله تعالى: ﴿فإن خفتم ألا يقيما حدود الله﴾، وهو خطاب للحاكم.

وأجيب عنه: بأنه جرى على الغالب.

واستدلوا ثانياً: بقوله تعالى: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما﴾ الآية. فقد أسند الخوف في الآية إلى الحكام، ولم يسنده إلى الزوجين.

وهو مردود؛ لأنه في غير محل النزاع؛ إذ هو في شقاق بين الزوجين لم يتفقا على إنهائه، ولم يتعين طريق الخروج منه: أهو الصلح واستمرار الزوجية؟ أو الطلاق مجاناً، أو بعوض؟ فيبعث السلطان حكمين يقضيان بينهما حسبما يريان.

على أن الحكمين الأخيرين لا يلجآن إليهما إلا بعد يأسهما من الإصلاح بين الزوجين، وعودة عشرتهما، وإيجاد الألفة بينهما، وأما في الخلع فقد تعين طريق الخلاص من الشقاق، باتفاق الزوجين على الفرقة؛ بل قال الحسن: للحكمين أن يجمعا بين الزوجين، وليس لهما حق الفرقة.

وإن سلمنا أنه استدلال في محل النزاع، فهو مردود ـ بما سبق ـ من أنه جرى على الغالب، فلا يمنع جوازه دون الحاكم.

وشرعاً (تشبيه المسلم) فلا ظهار لذمي عندنا (زوجته) ولو كتابية أو صغيرة أو مجنونة (أو) تشبيه ما يعبر به عنها من أعضائها، أو تشبيه (جزء شائع منها بمحرم عليه تأبيداً)

علي. قوله: (وشرعاً تشبيه المسلم الخ) شمل التشبيه الصريح والضمني، كما لو كانت امرأة رجل ظاهر منها زوجها فقال أنت علي مثل فلانة ينوي ذلك؛ وكذا لو ظاهر من امرأته فقال للأخرى أشركتك في ظهارها أو أنت علي مثل هذه ناوياً فإنه يكون مظاهراً ولو بعد موتها وبعد التكفير لتضمنه أنت علي كظهر أمي، وشمل المعلق ولو بموتها، والموقت بيوم أو شهر مثلاً كما سيأتي. بحر. واحترز به عن نحو أنت أمي بلا تشبيه فإنه باطل وإن نوى كما سيأتي، والمراد بالمسلم العاقل ولو حكماً البالغ، فلا يصح ظهار المجنون والصبي والمعتوه والمدهوش والمبرسم والمغمى عليه والنائم، ويصح من السكران والمكره والمخطئ والأخرس بإشارته المفهمة ولو بكتابة الناطق المستبينة أو بشرط الخيار كما في البدائع. نهر. ولو ظاهر ثم ارتد بقي ظهاره عنده لا عندهما. بحر. قوله: (فلا ظهار لذمي) لأنه ليس من أهل الكفارة ويصح عند الشافعي ط. قوله: (زوجته) شمل الأمة، وخرجت مملوكته والأجنبية إلا إذا أضافه إلى سبب الملك كما سيأتي والمبانة بواحدة أو ثلاث. قال في البحر: حتى لو علق الظهار بشرط ثم أبانها ثم وجد الشرط في العدة لا يصير مظاهراً، لأنه وقت وجود الشرط صادق في التشبيه، بخلاف الإبانة المعلقة لأن فائتها تنقيص العدد. قوله. (ولو كتابية) الأولى ولو كافرة ليشمل المجوسية. ففي البحر عن المحيط: أسلم زوج المجوسية فظاهر منها قبل عرض الإسلام عليها صح لكونه من أهل الكفارة، ودخل فيه الرتقاء والمدخولة وغيرها كما في النهر. قوله: (من أعضائها) كالرأس والرقبة. قوله. (أو تشبيه جزء شائع) كنصفك ونحوه. والأصوب أن يقول: «أو تشبيهه جزءاً شائعاً» بالإضافة إلى ضمير الفاعل، ونصب «جزءاً شائعاً» لأنه في كلام المصنف معطوف على «زوجته» المنصوب على المفعولية. قوله: (بمحرم عليه) أي بعضو يحرم النظر إليه من أعضاء محرمة عليه نسباً أو صهرية أو رضاعاً كما في البحر أو بجملتها كأنت علي كأمي فإنه تشبيه بالظهر وزيادة كما يأتي، لكن هذا كناية لا بد له من النية كما سيأتي وعلم أنه لا بد في المشبه به من كون الجزء يحرم النظر إليه، وإلا فلا يصح، وإن كان يعبر به عن الكل كرأس أمي أو وجهها، بخلاف الزوجة المشبهة فإنه يكفي ذكر الجزء الذي يعبر به عن الكل منها وإن لم يحرم النظر إليه كرأسك فتنبه، وخرج بالمحرمة عليه زوجته الأخرى

بوصف لا يمكن زواله، فخرج تشبيهه بأخت امرأته أو بمطلقته ثلاثاً، وكذا بمجوسية لجواز إسلامها، وقوله «بمحرم» صفة لشخص المتناول للذكر والأنثى، فلو شبهها بفرج أبيه أو قريبه كان مظاهراً. قاله المصنف تبعاً للبحر. ورده في النهر بما في البدائع من شرائط الظهار، كون المظاهر به من جنس النساء، حتى لو شبهها بظهر أبيه أو ابنه لم يصح، لأنه إنما عرف بالشرع، والشرع ورد في النساء؛ نعم يرد ما في الخانية: أنت عليّ كالدم والخمر والخنزير والغيبة والنميمة والزنا والربا والرشوة وقتل المسلم إن نوى طلاقاً أو ظهاراً، فكما نوى

وأمه. قال في الفتح: ولا فرق بين كون ذلك العضو الظهر أو غيره مما لا يحلّ النظر إليه، وإنما خص باسم الظهار تغليباً للظهر لأنه كان الأصل في استعمالهم؛ وقيد في النهاية التحريم بكونه متفقاً عليه احترازاً عن أم المزني بها وبنتها، فلو شبهها بهما لم يكن مظاهراً، وعزاه إلى شرح الطحاوي، لكن هذا قول محمد. وقال أبو يوسف: يكون مظاهراً. قيل وهو قول الإمام. قال القاضي ظهير الدين: وهو الصحيح، لكن رجح العمادي قول محمد. نهر.

مطلب: ما يسوغ فيه الاجتهاد

قال في الفتح: والخلاف مبني على نفاذ حكم الحاكم بحلّ نكاحها وعدمه، لا عن كون الحرمة مجمعاً عليها أو لا، بل على كونها يسوغ فيه الاجتهاد أو لا، وعدم تسويغ الاجتهاد لوجود الإجماع أو للنص الغير المحتمل للتأويل بلا معارضة نص آخر في نظر المجتهد وإن كانت المعارضة ثابتة في الواقع، ولهذا يختلف في كون المحل يسوغ فيه الاجتهاد، وفي نفاذ حكم الحاكم بخلافه اهـ. قوله: **(بوصف)** الباء لسببية التحريم أو التأبيد. قوله: **(لا يمكن زواله)** كالأمية والأختية ولو رضاعاً والمصاهرة. قوله: **(لجواز إسلامها)** أي وصيرورتها كتابية كما في البحر، فحرمتها مؤبدة بالنظر إلى بقاء وصف المجوسية غير مؤبدة إذا انقطع ط. قوله: **(ورده في النهر بما في البدائع الخ)** أقول: ومثله ما في الخانية التشبيه بالرجل: أي رجل كان لا يكون ظهاراً، ونحوه في التاترخانية عن التهذيب، وكذا في الظهيرية، ثم رأيته أيضاً صريحاً في كافي الحاكم، وهذا يعارض ما بحثه في المحيط بلفظ: وينبغي أن يكون مظاهراً. قال في النهر: وبه اندفع ما في البحر حيث جزم بما في المحيط ولم ينقله بحثاً. قوله: **(نعم يرد ما في الخانية الخ)** كذا في النهر، وهو مردود، فإن الذي في الخانية خلاف هذا.

على الصحيح كأنت علي كأمي فإن التشبيه بالأم تثبت بظهرها وزيادة. ذكره القهستاني معزياً للمحيط (وصح إضافته إلى ملك أو سببه) كإن نكحتك فكذا، حتى لو قال إن تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي مائة مرة فعليه لكل مرة كفارة. تاترخانية (وظهارها منه لغو) فلا حرمة عليها ولا كفارة، به يفتى. جوهرة ورجح ابن الشحنة إيجاب كفارة يمين (وذا) أي الظهار

ونصه. ولو قال لامرأته أنت عليّ كالميتة والدم ولحم الخنزير اختلفت الروايات فيه، والصحيح أنه إن لم ينو شيئاً لا يكون إيلاء، وإن نوى الطلاق يكون طلاقاً، وإن نوى الظهار لا يكون ظهاراً اهـ. وكذا في التاترخانية والشرنبلالية معزياً للخانية، فعلم أن لفظة «لا» ساقطة من نسخة صاحب النهر، وبه تأيد ما في البدائع وغيرها، فافهم.
قوله: (فإن التشبيه بالأم الخ) جواب عما قيل: إنه ليس فيه تشبيه بعضو يحرم النظر إليه من محرمه. قوله: (معزياً للمحيط) الذي رأيته في القهستاني عزوه للنظم بدون ذكر التصحيح، وإنما هو مذكور في الخانية، ولكن لعكس ما قال كما علمت. قوله: (كإن نكحتك) أي تزوجتك، وهذا مثال لسبب الملك، ومثال الملك كإن صرت زوجة لي.
قوله: (فكذا) أي فأنت عليّ كظهر أمي؛ ولو زاد وأنت طالق ثم تزوجها بعد ما وقع الطلاق المعلق بقي حكم الظهار، إلا إذا قدم فقال أنت طالق وأنت عليّ كظهر أمي، لأنها بانت بنزول الطلاق أولاً لكونه قبل الدخول بناء على الترتيب في النزول عنده خلافاً لهما، كما في الدر المنتقى آخر الباب، وقدمناه في التعليق وفي أول باب الإيلاء. قوله: (مائة مرة) يحتمل أن يكون حالاً من مقول القول: أي قال ذلك الكلام مكرراً له مائة مرة، والأقرب المتبادر أنه حال من جملة جواب الشرط، فهو من تتمة المقول، وتكرر الظهار والكفارة على الأول ظاهر، وكذا على الثاني؛ بمنزلة ما لو قال أنت مراراً أو ألوفاً حيث تطلق ثلاثاً كما مر قبيل باب طلاق غير المدخول بها، بخلاف ما لو قال أنت عليّ حرام ألف مرة وهي مدخول بها حيث تقع واحدة فقط، وقدمنا هناك وكذا في آخر الإيلاء الفرق بينهما، بأن هذا بمنزلة تكرار هذا الكلام بقدر العدد المذكور، والحرام إذا كرر مراراً لا يقع به إلا واحدة لأنه بائن، بخلاف الطلاق لأنه صريح يلحق مثله، والظهار يلحق الظهار أيضاً كما سيأتي متناً، فافهم. قوله: (وظهارها منه لغو) أي إذا قالت أنت عليّ كظهر أمي أو أنا عليك كظهر أمك فهو لغو؛ لأن التحريم ليس إليها ط. قوله: (فلا حرمة الخ) بيان لكونه لغواً: أي فلا حرمة عليها إذا مكنته من نفسها ولا كفارة ظهار ولا يمين ط. قوله: (به يفتى) مقابله ما في شرح الوهبانية للشرنبلالي عن الحسن بن زياد من صحة ظهارها وعليها كفارة الظهار. وروي عن أبي يوسف أيضاً. قوله: (إيجاب كفارة يمين) فتجب بالحنث، وقيل كفارة ظهار، فإن كان تعليقاً تجب متى تزوجت به وإن كانت في نكاحه تجب للحال ما لم يطلقها

(كأنت علي كظهر أمي) أو أمك، وكذا لو حذف «علي» كما في النهر (أو رأسك) كظهر أمي (ونحوه) كالرقبة مما يعبر به عن الكل (أو نصفك) ونحوه من الجزء الشائع (كظهر أمي أو كبطنها أو كفخذها أو كفرجها أو كظهر أختي أو عمتي أو فرج أمي أو فرج بنتي) كذا في نسخ الشرح، ولا يخفى ما فيه من التكرار. والذي في نسخ المتن: أو فرج أبي بالباء، أو قريبي، وقد علمت رده (يصير به مظاهراً) بلا نية لأنه صريح (فيحرم وطؤها عليه ودواعيه) للمنع عن التماس الشامل للكل؛ وكذا يحرم عليها تمكينه

لأنه لا يحل لها العزم على منعه من الجماع. بحر عن ابي وهبان. قوله: (كأنت علي) قال في البحر: ومني وعندي ومعي كعلي. قوله: (علي كما في النهر) أي بحثاً مخالفاً لما بحثه في البحر من أنه ينبغي أن لا يكون مظاهراً. وقال الخير الرملي: لا يكون ظهاراً ما لم ينو به الظهار، لأن حذف الظرف عند العلم به جائز، وإذا نواه صح. تأمل اهـ. وعليه فهو كناية ظهار تتوقف على النية لاحتمال كظهر أمي على غيري. قوله: (ونحوه الخ) قال في البحر: كل ما صح إضافة الطلاق إليه كان مظاهراً به، فخرج اليد والرجل، أي ونحوهما. قوله: (كظهر أمي الخ) أي من كل عضو لا يحل النظر إليه من محرمة تأبيداً كما مر، فخرج ما يحل النظر إليه كاليد والرجل والحجب فلا يكون ظهاراً. وفي الخانية: أنت علي كركبة أمي في القياس يكون مظاهراً، ولو قال: فخذك كفخذ أمي لا يكون مظاهراً، وكذا رأسك كرأس أمي اهـ: أي لفقد الشرط في الثانية من جهة المشبه، وفي الثالثة من جهة المشبه به. قوله: (ولا يخفى ما فيه من التكرار) وذلك في فرج الأم فإنه ذكر مرتين. وأجاب ط بأن المراد بقوله: «أو فرج أمي، أو فرج بنتي» أنه ذكره مردداً بينهما. قوله: (والذي في نسخ المتن) أي المجرد عن الشرح. قوله: (يصير به مظاهراً بلا نية) أي لا يكون إلا ظهاراً، ولو نوى به الطلاق لا يصح لأنه منسوخ فلا يتمكن من الإتيان به، كذا في الهداية، وهو يقتضي أن الظهار كان طلاقاً في الإسلام حتى يوصف بالنسخ مع أنه قال أولاً: إنه كان طلاقاً في الجاهلية وهو يقتضي أن جعله ظهاراً ليس ناسخاً. بحر. والجواب أنه كان طلاقاً فيهما بدليل قوله عليه الصلاة والسلام «ما أراك إلا قد حرمت عليه» فنزلت الآية ﴿قد سمع﴾ [المجادلة ١]. قوله: (لأنه صريح) ظاهر كلامهم أن الصريح ما كان فيه ذكر العضو. در منتقى، وسيذكر المصنف ألفاظ الكناية. قال ط: فيصح ظهار الهازل، ولا يوجب الظهار نقصان عدد الطلاق ولا بينونة وإن طالت المدة. هندية. قوله: (ودواعيه) من القبلة والمس والنظر إلى فرجها بشهوة أما المس بغير شهوة فجائز بالإجماع. نهر. قوله: (للمنع عن التماس الخ) أي في قوله: ﴿مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ فإنه شامل للوطء

ولا يحرم النظر. وعن محمد: لو قدم من سفر له تقبيلها للشفقة **(حتى يكفّر)** وإن عادت إليه بملك يمين أو بعد زوج آخر لبقاء حكم الظهار، وكذا اللعان **(فإن وطئ قبله)** تاب واستغفر وكفّر للظهار فقط) وقيل عليه أخرى للوطء

ودواعيه، ولا موجب فيه للحمل على المجاز وهو الوطء لإمكان الحقيقة فيحرم الكل بالنص كما في الفتح.

قلت: وخروج المس بغير شهوة بالإجماع غير موجب للحمل على المجاز، خلافاً لما في البحر. قوله: **(ولا يحرم النظر)** أي إلى ظهرها وبطنها ولا إلى الشعر والصدر. بحر: أي ولو بشهوة، بخلاف النظر إلى الفرج بشهوة كما مر. قوله: **(للشفقة)** أفاد أن التقبيل لا يحرم إلا إذا كان عن شهوة، وينبغي تقييده بأن لا يكون على الفم، لأنه على الفم يوجب حرمة المصاهرة مطلقاً. تأمل[1]. قوله: **(حتى يكفر)** غاية لقوله: فيحرم؛ وهذا إذا لم يكن مؤقتاً فلو مؤقتاً سقط بمضي الوقت كما يأتي. قوله: **(وإن عادت إليه الخ)** قال في النهر: أفاد بالغاية: أي بقوله حتى يكفر أنه لو طلقها ثلاثاً، ثم عادت إليه تعود بالظهار؛ وكذا لو كانت أمة فاشتراها وانفسخ العقد، أو كانت حرة فلحقت مرتدة بدار الحرب وسبيت ثم اشتراها لا تحل له ما لم يكفر. قوله: **(وكذا اللعان)** أي تبقى حرمته مؤبدة، ولو عادت إليه بعد زوج آخر حتى تصدقه أو يكذب نفسه أو يخرجا أو أحدهما عن أهلية اللعان كما سيأتي تقريره، ولا يخفى أن كونها أمة أو مرتدة مخرج لها عن أهلية اللعان فلا يصح تصوير المسألة بهما أيضاً، فافهم. قوله: **(تاب واستغفر)** قال في البحر الاستغفار منقول في الموطأ من قول مالك؛ والمراد منه التوبة من هذه المعصية، وهي حرمة الوطء قبل الكفارة اهـ. وأفاد أنه لم يثبت به حديث كما في الفتح، لكن نقل نوح أفندي عن العلامة قاسم أنه ذكره محمد في الأصل فقال: بلغنا عن رسول الله ﷺ «أن رجلاً ظاهر من امرأته فوقع عليها قبل أن يكفر، فبلغ ذلك النبي ﷺ، فأمره أن يستغفر الله تعالى ولا يعود حتى يكفر».

مطلب: بلاغات محمد رحمه الله مسندة

وبلاغات محمد مسندة، وقد أسنده في كتاب الصوم. قوله: **(وقيل عليه أخرى للوطء)** ظاهره أن القائل به من أهل المذهب وليس كذلك؛ لما في الفتح: فلا تجب

---

(١) في ط (قوله لأنه على الفم يوجب حرمة المصاهرة مطلقاً) فيه أن ثبوت حرمة المصاهرة بهذا التقبيل لا تقتضي حرمته على المظاهر بدون شهوة لما بينهما من الفرق، فإن حرمة المصاهرة فيها شبه المعاملات، من حيث إن للقاضي تفريق بين المتصادقين على الشهوة إذا تزوجا، بخلاف ما نحن فيه فإنه أمر ديني محض لا تعلق للقاضي به، فيكون الفم في هذا الحكم كسائر الأعضاء متى علم الرجل من نفسه أنه يأمن من وجود الشهوة بهذا التقبيل يكون له ذلك ولا إثم بفعله

(ولا يعود) لوطئها ثانياً (قبلها) قبل الكفارة (وعوده) المذكور في الآية (عزمه) عزماً مؤكداً؛ فلو عزم ثم بدا له أن لا يطأها لا كفارة عليه (على) استباحة (وطئها) أي يرجعون عما قالوا فيريدون الوطء. قال الفراء: العود: الرجوع، واللام بمعنى عن.

(وللمرأة أن تطالبه بالوطء) لتعلق حقها به (وعليها أن تمنعه من الاستمتاع حتى يكفر وعلى القاضي إلزامه به) بالتكفير دفعاً للضرر عنها بحبس أو ضرب إلى أن يكفر أو يطلق، فإن قال كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب؛ ولو قيده بوقت سقط بمضيه وتعليقه بمشيئة الله تبطله،

كفارتان، كما نقل عن عمرو بن العاص وقبيصة وسعيد بن جبير والزهري وقتادة، ولا ثلاث كفارات، كما هو عن الحسن البصري والنخعي. قوله: (ولا يعود الخ) فإن عاد تاب واستغفر أيضاً لقيام الحرمة قبل التكفير. قوله: (عزماً مؤكداً) أي مستمراً بدليل ما بعده ط. قوله: (ولا كفارة عليه) لعدم العزم المؤكد، لا لأنها وجبت عليه بنفس العزم ثم سقطت كما قال بعضهم، لأنها بعد سقوطها لا تعود إلا بسبب جديد. بحر عن البدائع. لكن نبه في الباب الآتي: ولو عزم ثم أبانها سقطت اهـ. ويمكن الجواب بأنه عبر به عن عدم الوجوب مسامحة. قوله: (على استباحة وطئها) قدر استباحة لقوله في البحر: ومراد المشايخ من قولهم العزم على وطئها العزم على استباحة وطئها لا العزم على نفس الوطء، لأنهم قالوا: المراد في الآية ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ﴾ [المجادلة ٣] لنقض ما قالوا ورفعه، وهو إنما يكون باستباحتها بعد تحريمها لكونه ضداً للحرمة لا نفس وطئها. قوله: (أي يرجعون الخ) تفسير لقوله: «يعودون» والمناسب التعبير بأو العاطفة بدل «أي» التفسيرية، لأن تفسير العود بالعزم على استباحة الوطء مبني على أن الآية على تقدير مضاف: أي يعودون لضد أو لنقض ما قالوا كما مر، وهذا تفسير آخر مبني على ما نقله عن الفراء. تأمل. قوله: (وعلى القاضي إلزامه به) اعترض بأنه لا فائدة للإجبار على التكفير إلا الوطء، والوطء لا يقضي به عليه إلا مرة واحدة في العمر كما في القسم، ولهذا لو صار عنيناً بعد ما وطئها مرة لا يؤجل. قال الحموي: وفرض المسألة فيما إذا لم يطأها قبل الظهار أبداً بعيد. وقد يقال: فائدة الإجبار على التكفير رفع المعصية اهـ: أي أن الظهار معصية حاملة له على الامتناع من حقها الواجب عليه ديانة فيأمره برفعها لتحل له، كما يأمر المولي من امرأته بقربانها في المدة أو يفرق بينهما، فإن لم يقربها بانت منه لدفع الضرر عنها. قوله: (بحبس أو ضرب) أي بحبسه أو لا، فإن أبى ضربه كما في البحر. قوله: (ولو قيده بوقت الخ) فلو أراد قربانها داخل الوقت لا يجوز بلا كفارة. بحر. والظاهر أن الوقت إذا كان أربعة أشهر فأكثر أنه لا يكون إيلاء لعدم ركنه وهو الحلف أو التعليق بمشق ط. وهو ظاهر. وفي الزيلعي في غير هذا المحل: وقول من قال إن الظهار يمين فاسد، لأن الظهار منكر من القول

بخلاف مشيئة فلان (وإن نوى بأنت علي مثل أمي) أو كأمي، وكذا لو حذف «علي» خانية (براً أو ظهاراً أو طلاقاً صحت نيته) ووقع ما نواه لأنه كناية (وإلا) ينو شيئاً أو حذف الكاف (لغا) وتعين الأدنى: أي البر، يعني الكرامة. ويكره قوله: أنت أمي ويا ابنتي ويا أختي ونحوه (وبأنت علي حرام كأمي صح ما نواه من ظهاراً أو طلاق) وتمنع إرادة الكرامة لزيادة لفظ التحريم،

وزور محض، واليمين تصرف مشروع مباح اهـ. ثم رأيت في كافي الحاكم: ولا يدخل على المظاهر إيلاء وإن لم يجامعها أربعة أشهر اهـ. قوله: (بخلاف مشيئة فلان) فإنها لا تبطله، بل إن شاء فلان في المجلس كان ظهاراً كما في النهر ح. قوله: (وإن نوى الخ) بيان لكنايات الظهار، وأشار إلى أن صريحه لا بد فيه من ذكر العضو. بحر. قوله: (لأنه كناية) أي من كنايات الظهار والطلاق. قال في البحر: وإذا نوى به الطلاق كان بائناً كلفظ الحرام، وإن نوى الإيلاء فهو إيلاء عند أبي يوسف، وظهار عند محمد. والصحيح أنه ظهار عند الكل لأنه تحريم مؤكد بالتشبيه اهـ. ونظر فيه في الفتح بأنه إنما يتجه في أنت علي حرام كأمي، والكلام في مجرد أنت كأمي اهـ: أي بدون لفظ حرام. قلت: وقد يجاب بأن الحرمة مرادة وإن لم تذكر صريحاً.

هذا، وقال الخير الرملي: وكذا لو نوى الحرمة المجردة ينبغي أن يكون ظهاراً، وينبغي أن لا يصدق قضاء في إرادة البر إذا كان في حال المشاجرة وذكر الطلاق اهـ. قوله: (حذف الكاف) بأن قال: أنت أمي، ومن بعض الظن جعله من باب زيد أسد. در منتقى عن القهستاني.

قلت: ويدل عليه ما نذكره عن الفتح من أنه لا بد من التصريح بالأداة. قوله: (لغا) لأنه مجمل في حق التشبيه، فما لم يتبين مراد مخصوص لا يحكم بشيء. فتح. قوله: (ويكره الخ) جزم بالكراهة تبعاً للبحر والنهر.

والذي في الفتح: وفي أنت أمي لا يكون مظاهراً، وينبغي أن يكون مكروهاً، فقد صرحوا بأن قوله لزوجته يا أخية مكروه. وفيه حديث رواه أبو داود «أن رسول الله ﷺ سمع رجلاً يقول لامرأته يا أخية، فكره ذلك ونهى عنه» ومعنى النهي قربه من لفظ التشبيه، ولولا هذا الحديث لأمكن أن يقول: هو ظهار، لأن التشبيه في أنت أمي أقوى منه مع ذكر الأداة، ولفظ يا أخية استعارة بلا شك، وهي مبنية على التشبيه؛ لكن الحديث أفاد كونه ليس ظهاراً حيث لم يبين فيه حكماً سوى الكراهة والنهي، فعلم أنه لا بد في كونه ظهاراً من التصريح بأداة التشبيه شرعاً، ومثله أن يقول لها يا بنتي أو يا أختي ونحوه. قوله: (من ظهار) لأنه شبهها في الحرمة بأمه، وهو إذا شبهها بظهرها يكون مظاهراً فبكلها أولى. نهر. قوله: (أو طلاق) لأن هذا اللفظ من الكنايات، ربما

وإن لم ينو ثبت الأدنى وهو الظهار في الأصح (وبأنت علي حرام (كظهر أمي ثبت الظهار لا غير) لأنه صريح (ولا ظهار) صحيح (من أمته ولا من نكحها بلا أمرها ثم ظاهر منها ثم أجازت) لعدم الزوجية (أنتن علي كظهر أمي ظهار منهن) إجماعاً (وكفر لكل) وقال مالك وأحمد: يكفيه كفارة واحدة كالإيلاء.

(ظاهر من امرأته مراراً في مجلس أو مجالس فعليه لكل ظهار كفارة، فإن

يقع الطلاق بالنية أو دلالة الحال على ما مر، وقوله كأمي تأكيد للحرمة؛ ولم أر ما لو قامت دلالة على إرادة الطلاق، بأن سألته إياه وقال نويت الظهار. نهر.

قلت: ينبغي أن لا يصدق، لأن دلالة الحال قرينة ظاهرة تقدم على النية في باب الكنايات فلا يصدق في نية الأدنى لأن فيه تخفيفاً عليه. تأمل.

هذا، ولم يبين في هذه المسألة ما إذا نوى الإيلاء أو مجرد التحريم. وفي التاترخانية عن المحيط: وإن نوى التحريم لا غير صحت نيته. وفيها عن الخانية: إن نوى الطلاق أو الظهار أو الإيلاء فهو على ما نوى. قال الخير الرملي: وإذا قلنا بصحة نية التحريم يكون إيلاء عند أبي يوسف، وظهاراً عند محمد. وعلى ما صحح فيما تقدم يكون ظهاراً على قول الكل، لأنه تحريم مؤكد بالتشبيه، وإنما ذكرنا ذلك لكثرة وقوعه في ديارنا اهـ.

قلت: وفي كافي الحاكم: وإن أراد التحريم ولم ينو الطلاق فهو ظهار اهـ. قوله: (ثبت الأدنى) لعدم إزالة ملك النكاح وإن طال ط. قوله: (في الأصح) لأنه تحريم مؤكد بالتشبيه كما مر. قال في الخانية: وفي رواية عن أبي حنيفة يكون إيلاء، والصحيح الأول. قوله: (لأنه صريح) لأن فيه التصريح بالظهر، فكان مظاهراً سواء نوى الطلاق أو الإيلاء أو لم تكن له نية. بحر.

وعندهما إذا نوى الطلاق أو الإيلاء فعلى ما نوى. وعن أبي يوسف: إذا أراد به الطلاق لزمه ولا يصدق في إبطال الظهار، وكذا إذا أراد به اليمين فيكون مولياً ومظاهراً. تاترخانية. قوله: (من أمته) أي لا يصح ظهاره منها ابتداء، أما بقاء فيصح لما مر أنه لو ظاهر من زوجته الأمة ثم اشتراها بقي الظهار، لأن حرمة الظهار إذا صادفت المحل لا تزول إلا بالكفارة كما في النهر. قوله: (ثم أجازت) أي أجازت النكاح وإنما بطل الظهار لأنه صادق في التشبيه قبل الإجازة، ولا يتوقف بالإرادة ظهاره على الإجازة، وتمامه في البحر. قوله: (كالإيلاء) فإنه لو آلى منهن كان مولياً منهم ولزمه كفارة واحدة. والفرق عندنا أن الكفارة في الظهار لرفع الحرمة، وهي متعددة بتعددهن، وفي الإيلاء لهتك حرمة الاسم لكريم وهو ليس بمتعدد، أفاده في البحر.

عنى التكرار) والتأكيد (فإن بمجلس صدق) قضاء (وإلا لا) على المعتمد، وكذا لو علقه بنكاحها كما مرّ عن التاترخانية.

فروع: أنت عليّ كظهر أمي كل يوم اتحد، ولو أتى بفي تجدد وله قربانها ليلاً، ولو قال كظهر أمي اليوم وكلما جاء يوم، فكلما جاء يوم صار مظاهراً ظهاراً آخر مع بقاء الأول. ومتى علق بشرط متكرر تكرر؛ ولو قال كظهر أمي رمضان كله ورجب كله اتحد استحساناً، ويصح تكفيره في رجب لا في شعبان كمن ظاهر، واستثنى يوم الجمعة مثلاً، إن كفر في يوم الاستثناء لم يجز، وإلا جاز تاترخانية وبحر.

وغيره. قوله: (فإن بمجلس صدق قضاء الخ) أقول: الذي في فتح القدير: لو كرر الظهار من امرأة واحدة مرتين أو أكثر في مجلس أو مجالس تتكرر الكفارة بتعدده، إلا إن نوى بما بعد الأول تأكيداً فيصدق قضاء فيهما، لا كما قيل في المجلس لا المجالس اهـ. ومثله في الشرنبلالية عن الشرح، ونقل في البحر: وفي بعض الكتب فرق بين المجلس والمجالس والمعتمد الأول اهـ. وبه تعلم أنه اشتبه الأمر على المصنف والشارح، ثم رأيت ط نبه على ذلك. قوله: (وكذا) أي يتكرر الظهار والكفارة لو علقه بنكاحها مما يفيد التكرار كما مر: أي في قوله: لو قال إن تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي مائة مرة، وكذا لو علقه بشرط متكرر كما يأتي قريباً. قوله: (اتحد) أي كان ظهاراً واحداً بحر. فيبطل بكفارة واحدة. هندية. وليس له أن يقربها ليلاً ط: أي قبل الكفارة لأنه ظهار مؤبد. قوله: (تجدد) أي الظهار كل يوم، فإذا مضى يوم بطل ظهار ذلك اليوم وكان مظاهراً في ذلك اليوم الآخر، وله أن يقربها ليلاً. بحر. لأن الظرف فيه معنى الشرط ط. وإذا عزم على وطئها نهاراً لزمه كفارة ذلك اليوم دون ما مضى لبطلانه كما هو ظاهر. قوله: (فكلما جاء يوم صار الخ) في العبارة سقط يوضحه ما في البحر: أنت عليّ كظهر أمي اليوم، وكلما جاء يوم كان مظاهراً منها اليوم، وإذا مضى بطل هذا الظهار، وله أن يقربها في الليل فإذا جاء غد كان مظاهراً ظهاراً آخر دائماً غير مؤقت، وكذلك كلما جاء يوم صار مظاهراً ظهاراً آخر مع بقاء الأول اهـ. ومقتضاه أن يكفر لليوم الأول إذا عزم فيه، ثم بعده إذا عزم يكفر عن كل واحد من الأيام السابقة على يوم عزمه لبقاء ظهار كل يوم مع تجدد ما يأتي بعده؛ لأن «كلما» لتكرار الأفعال، بخلاف «كل» لأنها لعموم الأفراد: أي الأيام في مثل قوله: «كل يوم» في المسألة السابقة. قوله: (بشرط متكرر) كقوله: كلما دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي، فيتكرر بتكرر الدخول كما في البحر. قوله: (ويصح تكفيره في رجب) وكذا في رمضان فيما يظهر بل أولى. قوله: (لا في شعبان) لأن له وطأها فيه بلا كفارة لعدم دخوله في مدة الظهار والكفارة لاستباحة الوطء الممنوع شرعاً عند العزم

باب الكفّارة

اختلف في سببها، والجمهور أنه الظهار والعود.
(هي) لغة من كفّر الله عنه الذنب: غطاه. وشرعاً

عليه فلا تجب قبله. والظاهر أنه لا فرق في ذلك بين كونه وطئها في رجب أو لا، لأنه بالوطء قبل التكفير لا يلزمه إلا التوبة والاستغفار، ويلزمه التكفير عند العزم على الوطء، ولزوم التكفير بالظهار السابق لا بالوطء، فلا يصح التكفير في غير مدته سواء وطئها قبله أو لا فافهم، والله سبحانه أعلم.

باب الكفّارة

قوله: (اختلف في سببها) أي سبب وجوبها، أما سبب مشروعيتها فما هو سبب وجوب التوبة وهو إسلامه وعهده مع الله تعالى أن لا يعصيه، وإذا عصاه تاب، لأنها من تمام التوبة لأنها شرعت للتكفير كما في البحر. قوله: (والجمهور أنه الظهار والعود) أي هو مركب منهما، وقيل الظهار فقط والعود شرط، لأن سببها ما تضاف إليه، وقيل عكسه، وقيل العزم على إباحة الوطء، وهو قول كثير من مشايخنا، وتمام الكلام عليه في الفتح أول الباب السابق.

مطلب: لا استحالة في جعل المعصية سبباً للعبادة

وفي البحر ما يؤيد أنه الظهار، حيث قال: وفي الطريقة المعينية: لا استحالة في جعل المعصية سبباً للعبادة التي حكمها أن تكفر المعصية وتذهب السيئة، خصوصاً إذا كان معنى الزجر فيها مقصوداً، وإنما المحال أن تجعل سبباً للعبادة الموصلة إلى الجنة اهـ. وفيه أيضاً أنه لا ثمرة لهذا الاختلاف. قوله: (من كفر) بيان لمادة الاشتقاق لا للمشتق منه لأنه المصدر لا الفعل. قوله: (غطاه) كذا في المصباح، والأنسب ستره. نقل في البحر عن المحيط أنها منبئة عن الستر لغة، لأنها مأخوذة من الكفر وهو التغطية والستر اهـ. ومنه سمي الزارع كافراً. وظاهر هذا أن المعصية لا تمحى من الصحيفة بل تستر ولا يؤاخذ بها مع بقائها فيها، وهو أحد قولين. وأن الذنب يسقط بها بدون توبة، وإليه يشير ما مر عن الطريقة المعينية. لكن يخالفه ما مر عن البحر من أنها من تمام التوبة وهو الظاهر.

تنبيه: ركن الكفارة الفعل المخصوص من إعتاق وصيام وإطعام، ويشترط لوجوبها القدرة عليها، وتصحيحها النية المقارنة لفعلها لا المتأخرة، ومصرفها مصرف الزكاة، لكن الذمي مصرف لها أيضاً دون الحربي، وفيه كلام سيأتي.

وصفتها أنها عقوبة وجوباً عبادة أداء، وحكمها سقوط الواجب عن الذمة وحصول

(تحرير رقبة) قبل الوطء: أي إعتاقها بنية الكفارة، فلو ورث أباه ناوياً الكفارة لم يجز (ولو صغيراً) رضيعاً (أو كافراً) أو مباح الدم أو مرهوناً أو مديوناً أو آبقاً

الثواب المقتضي لتكفير الخطايا، وهي واجبة على التراخي على الصحيح، فلا يأثم بالتأخير عن أول أوقات الإمكان ويكون مؤدياً لا قاضياً ويتضيق من آخر عمره، فيأثم بموته قبل أدائها، ولا تؤخذ من تركته بلا وصية من الثالث؛ ولو تبرع الوارث بها جاز، إلا في الإعتاق والصوم، وتمامه في البحر.

قلت: لكن مر أنه يجبر على التكفير للظهار، ومقتضاه الإثم بالتأخير. وأيضاً فحيث كانت من تمام التوبة يجب تعجيلها، فتأمل. قوله: (تحرير رقبة) لا بد أن تكون الرقبة غير المظاهر منها، لما في الظهيرية والتاترخانية: أمة تحت رجل ظاهر منها ثم اشتراها وأعتقها عن ظهاره قبل لم يجز عندهما، خلافاً لأبي يوسف. بحر. وفيه عن التاترخانية: ولا بد أن يكون المعتق صحيحاً، وإلا فإن مات من مرضه وهو لا يخرج من الثلث لا يجوز وإن أجاز الورثة، ولو برئ جاز. قوله: (قبل الوطء) ليس قيداً للصحة بل للوجوب ونفي الحرمة، وفي معنى الوطء دواعيه. قوله: (بنية الكفارة) أي نية مقارنة لإعتاقه أو لشراء القريب كما يأتي. قوله: (فلو ورث أباه) تفريع على قوله: «أي إعتاقها» فإنه يفيد أنه لا بد من صنعه والإرث جبري. وصورة إرث الأب أن يملكه ذو رحم من الابن كخالته ثم تموت عنه، فلو نوى الكفارة حين موتها لم يجزه، بخلاف ما لو نواها عند شرائه أباه كما يأتي. قوله: (ولو صغيراً الخ) تعميم للرقبة، لأن الرقبة كما في الهداية عبارة عن الذات: أي الشيء المرقوق المملوك من كل وجه، فشمل جميع ما ذكر. وقوله من كل وجه متعلق بالمرقوق لأن الكمال في الرق شرط دون الملك، ولذا جاز المكاتب الذي لم يؤد شيئاً لا المدبر عناية، وخرج الجنين وإن ولدته لأقل من ستة أشهر، لأنه رقبة من وجه جزء من الأم من وجه حتى يعتق بإعتاقها كما في البحر عن المحيط، ودخل الكبير ولو شيخاً فانياً، والمريض الذي يرجى برؤه، والمغصوب إذا وصل إليه. بحر. لكن في الهندية عن غاية السروجي: ولا يجزئ الهرم العاجز. قوله: (أو مباح الدم) عزاه في البحر إلى جامع الجوامع. وذكر قبله عن محمد أنه إذا قضى بدمه ثم أعتقه عن ظهاره ثم عفي عنه لم يجز، ومثله في الفتح، وظاهر الأول الجواز وإن لم يعف عنه، وليراجع فافهم. قوله: (أو مرهوناً) في البحر عن البدائع: وكذا لو أعتق عبداً مرهوناً فسعى العبد في الدين فإنه يجوز عن الكفارة ويرجع على المولى، لأن السعاية ليست ببدل عن الرق. قوله: (أو مديوناً) أي وإن اختار الغرماء استسعاءه، لأن استغراق الدين برقبته واستسعاءه لا يخل بالرق والملك، فإن

علمت حياته أو مرتدة، وفي المرتد وحربي خلي سبيله خلاف (أو أصم)

إن صيح به يسمع، وإلا لا (أو خصياً أو مجبوباً) أو رتقاء أو قرناء (أو مقطوع الأذنين) أو ذاهب الحاجبين وشعر لحية ورأس أو مقطوع أنف أو شفتين إن قدر على الأكل وإلا لا (أو أعور) أو أعمش (أو مقطوع إحدى يديه وإحدى رجليه من خلاف، أو مكاتباً لم يؤد شيئاً) وأعتقه مولاه لا الوارث (وكذا) يقع عنها (شراء قريبه

السعاية لم توجب الإخراج عن الحرية فوقع تحريراً من كل وجه بغير بدل عنه. بحر عن المحيط. قوله: (أو مرتدة) أي بلا خلاف لأنها لا تقتل. كذا في الفتح. قوله (وفي المرتد الخ) خبر مقدم، وقوله: «خلاف» مبتدأ مؤخر، وقد علمت أن مباح الدم فيه خلاف أيضاً فكان المناسب ذكره هنا. وظاهر الفتح اختيار الجواز في المرتد، فإنه قال: ويدخل في الكافرة المرتد والمرتدة، ولا خلاف في المرتدة لأنها لا تقتل. وظاهره أن العلة في المرتد أنه يقتل. وفي المجتبى: وفي المرتد خلاف، وبالجواز قال الكرخي، كما لو أعتق حلال الدم. ومن منع قال: إنه بالردة صار حربياً، وصرف الكفارة إليه لا يجوز اهـ. أي لأن إعتاقه في حكم صرف الكفارة إليه، ومقتضى هذا التعليل أن إعتاق الحربي لا يجزئ أيضاً، ولذا أطلق في الفتح عدم الإجزاء، لكن في البحر عن التاترخانية: لو أعتق عبداً حربياً في دار الحرب، إن لم يخل سبيله لا يجوز وإن خلى سبيله ففيه اختلاف المشايخ، بعضهم قالوا: لا يجوز. قوله: (إن صيح به يسمع وإلا لا) كذا في الهداية، وبه حصل التوفيق بين ظاهر الرواية أنه يجوز ورواية النوادر أنه لا يجوز بحمل الثانية على الذي ولد أصم وهو الأخرس. فتح. قوله: (أو خصياً إلى قوله أو قرناء) لأنهم وإن فات فيهم جنس المنفعة لكنها غير مقصودة في الرقيق، إذ المقصود فيه الاستخدام ذكراً أو أنثى، حتى قالوا: إن وطء الأمة من باب الاستخدام، فإذا لم يكن وطؤها كان استخدامها قاصراً لا منعدماً. رحمتي. قوله: (أو مقطوع الأذنين) أي إذا كان السمع باقياً. بحر. لأن الفائت في هذه المسائل الزينة وهي غير مقصودة في الرقيق، أما إذا عجز عن الأكل فإنه يؤدي إلى هلاكه ومنفعة الأكل فيه مقصودة، فكان هالكاً حكماً كالمريض الذي لا يرجى برؤه. رحمتي. قوله: (أو مكاتباً) لأن الرق فيه كامل وإن كان الملك ناقصاً فيه، وجواز الإعتاق عنها يعتمد كمال الرق لا كمال الملك. أما لو أدى شيئاً فلا يجوز عنها كما يأتي. بحر. قوله: (لا الوارث) أي لو أعتقه الوارث عن كفارته لا يجوز عنها، لأن المكاتب لا ينتقل إلى ملك الوارث بعد موت سيده لبقاء الكتابة بعد موته، فلا ملك للوارث فيه، بخلاف سيده، وإنما جاز إعتاق الوارث له لتضمنه الإبراء عن بدل الكتابة المقتضي للإعتاق. بحر. قوله: (شراء قريبه) أي قريب العبد، وهو كل ذي رحم محرم منه، والمراد بالشراء تملكه بصنعه،

بنية الكفارة) لأنه بصنعه، بخلاف الإرث (وإعتاق نصف عبده ثم باقيه) عنها استحساناً بخلاف المشترك كما يجيء (لا) تجزئ (فائت جنس المنفعة) لأنه هالك حكماً (كالأعمى والمجنون) الذي (لا يعقل) فمن يفيق يجوز في حال إفاقته ومريض لا يرجى برؤه وساقط الأسنان (والمقطوع يداه أو إبهاماه) أو ثلاث أصابع من كل يد (أو رجلاه أو يد ورجل من جانب)

فيدخل فيه قبول الهبة والصدقة والوصية. قوله: (بنية الكفارة) الباء بمعنى مع، فلو تأخرت النية عن الشراء ونحوه لم يجزه كما مر.

قال في البحر: وما في الخانية من باب عتق القريب: لو وكل رجلاً بأن يشتري أباه فيعتقه بعد شهر عن ظهاره فاشتراه الوكيل يعتق كما اشتراه، ويجزي عن ظهار الآمر اهـ. فمبني على إلغاء قوله: «بعد شهر» لمخالفته المشروع وهو عتق المحرم عند الشراء اهـ. قوله: (بخلاف الإرث) أي لو نوى إعتاقه عنها عند موت مورثه لم يجزه، لأن الإرث جبري كما مر. قوله: (ثم باقيه) أي قبل المسيس بحر. قوله: (استحساناً) وفي القياس لا يصح، لأنه بعتق النصف تمكن النقصان في الباقي، فصار كما لو أعتق نصيبه من العبد المشترك فضمن نصيب شريكه. وجه الاستحسان أن هذا النقصان من آثار العتق الأول بسبب الكفارة في ملكه ومثله غير مانع، كمن أضجع شاة للتضحية وأصاب السكين عينها فلعبت، بخلاف العبد المشترك كما يأتي بيانه وهذا عنده؛ أما عندهما فالعتق لا يتجزأ، فلو أعتق نصف عبده ولم يعتق الباقي جاز عندهما لأنه يعتق كله. منح. قوله: (لا يجزئ فائت جنس المنفعة) أي منفعة البصر والسمع والنطق والبطش والسعي والعقل. قهستاني، والمراد فوت منفعة بتمامها ط: أي منفعة مقصودة من العبد فلا يرد فوات منفعة النسل في الخصي ونحوه كما مر. قوله: (ومريض لا يرجى برؤه) لأنه ميت حكماً. بحر. وينبغي تقييده بما إذا مات من مرضه ذلك. تأمل. قوله: (وساقط الأسنان) لأنه لا يقدر على المضغ. بحر عن الولوالجية. لكن فيه أن ذلك لا يفوت جنس المنفعة بالكلية وإنما ينقصها، وقد مر أنه يجوز عتق الشيخ الفاني والطفل. تأمل؛ وعبارة الفتح: لا ساقط الأسنان العاجز عن الأكل، وظاهره أنه عجز عنه بالكلية، وعليه فلا إشكال. قوله: (والمقطوع يداه) مثل أشل اليدين أو الرجلين والمفلوج اليابس الشق والمقعد والأصم الذي لا يسمع شيئاً على المختار كما في الولوالجية. بحر. قوله: (أو إبهاماه) يعني إبهامي اليدين؛ فلو قال: أو إبهاميهما لكان أولى ليخرج إبهامي الرجلين، إذ لا يمنع قطعهما كما في السراج. شرنبلالية. قوله: (أو ثلاث أصابع) لأن للأكثر حكم للكل. فتح. قوله: (من جانب) بخلاف ما إذا كان من خلاف فإنه يجوز كما مر، لأنه يمكنه المشي بإمساك العصا باليد السالمة والمشي على

ومعتوه ومغلوب. كافي.

(ولا يجزئ (مدبر وأم ولد ومكاتب أدى بعض بدله) ولم يعجز نفسه، فإن عجز فحرره جاز، وهي حيلة الجواز بعد أدائه شيئاً (وإعتاق نصف عبد) مشترك (ثم باقيه بعد ضمانه) لتمكن النقصان (ونصف عبده عن تكفيره ثم باقيه بعد وطء من ظاهر منها) للأمر به قبل التماس (فإن لم يجد) المظاهر (ما يعتق) وإن احتاجه لخدمته أو لقضاء دينه لأنه واجد حقيقة. بدائع، فما في الجوهرة: له عبد للخدمة لم يجز الصوم إلا أن يكون زمناً انتهى: يعني العبد ليتوافق كلامهم، ويحتمل رجوعه

الرجل الأخرى. قوله: (ومعتوه ومغلوب) عبارة البحر عن الكافي: وكذا المعتوه المغلوب بدون واو، وهي كذلك في بعض النسخ، وفي بعضها «ومفلوج». قوله: (ولا يجزئ مدبر وأم ولد) لاستحقاقهما الحرية بجهة، فكان الرق فيهما ناقصاً، والإعتاق عن الكفارة يعتمد كمال الرق كالبيع، فلذا لا يجوز بيعهما. بحر. قوله: (ومكاتب أدى بعض بدله) لأنه تحرير بعوض. قوله: (جاز) لأنه بالتعجيز بطل عقد الكتابة. قوله: (وهي) أي مسألة تعجيزه نفسه. قوله: (لتمكن النقصان) لأن نصيب صاحبه قد انتقص على ملكه لتعذر استدامة الرق فيه، ثم يتحول إليه بالضمان لو موسراً عند الإمام. أما لو معسراً وسعى العبد في بقية قيمته حتى عتق كله فلا يجزئه اتفاقاً، لأنه عتق بعوض؛ وعندهما يجزئه لو موسراً لأنه عتق كله بإعتاق البعض بناء على تجزيء الإعتاق عنده لا عندهما. قوله: (للأمر به قبل التماس) فالشرط للحل مطلقاً إعتاق كل الرقبة قبل التماس ولم يوجد فتقرر الإثم بذلك الوطء، ثم لم يمكن اعتبار ذلك النصف من الشرط حتى يكفي معه عتق النصف الباقي، لأن المجموع حينئذ ليس قبل التماس بل بعضه قبله وبعضه بعده، فليس هو الشرط، فتبقى الحرمة بعد المجموع كما كانت إلى أن يوجد الشرط وهو عتق كل الرقبة: أي قبل التماس الثاني ليحل هو وما بعده، وتمامه في الفتح. ثم هذا عنده؛ أما عندهما فإعتاق النصف قبل الوطء إعتاق للكل كما مر. قوله: (فإن لم يجد) أي وقت الأداء لا وقت الوجوب. بحر. وسيأتي في الفروع. قوله: (وإن احتاجه لخدمته) مبالغة على المفهوم، فكأنه قال: أما إن وجد تعين عتقه وإن احتاجه لخدمته. قوله: (أو لقضاء دينه الخ) قال في البحر: وفي البدائع: لو كان في ملكه رقبة صالحة للتكفير يجب عليه تحريرها سواء كان عليه دين أو لم يكن لأنه واجد حقيقة اهـ. وحاصله أن الدين لا يمنع تحرير الرقبة الموجودة ويمنع وجوب شرائها بماله على أحد القولين اهـ. قوله: (يعني العبد) أي أن الضمير في قوله «يكون زمناً» راجع للعبد، وهذا التأويل لصاحب البحر، وتبعه في النهر والمنح والشرنبلالية. قوله: (ويحتمل الخ) هذا هو المتبادر، فإن كونه للخدمة ينافي كونه زمناً. قوله: (لكنه يحتاج إلى نقل) أي

المولى، لكنه يحتاج إلى نقل، ولا يعتبر مسكنه. ولو له مال وعليه دين مثله، إن أدى الدين أجزأه الصوم، وإلا فقولان. ولو له مال غائب انتظره. ولو عليه كفارتان وفي ملكه رقبة فصام عن إحداهما ثم أعتق عن الأخرى

لأن ما في الجوهرة محتمل، ويعارضه ما في التاترخانية من قوله: ومن ملك رقبة لزمه العتق وإن كان يحتاج إليها اهـ. وكذا قول البدائع المتقدم لأنه واجد حقيقة: أي فإن النص دل على إجزاء الصوم عند عدم الوجدان، وهذا واجد.

فإن قلت: المحتاج إليه كالعدم، ولهذا جاز التيمم مع وجود الماء المحتاج إليه للعطش مع أن إجزاء التيمم مرتب في النص على عدم وجدان الماء.

قلت: ذكر في الفتح أن الفرق عندنا أن الماء مأمور بإمساكه لعطشه واستعماله محظور عليه، بخلاف الخادم.

ونقل ط عن السيد الحموي: ولو قيل بجواز الصوم إذا كان المولى زمناً لا يجد من يخدمه إذا أعتقه كان له وجه وجيه.

قلت: هو ظاهر إذا لزم من الإعتاق تحمل ما لا يطاق، كما إذا كان يكتسب له وينفق عليه ونحو ذلك، فإيجاب إعتاقه مع ذلك مما يخالف قواعد الشريعة، فلا يحتاج إلى نقل بخصوصه كما لا يخفى. قوله: (ولا يعتبر مسكنه) أي لا يكون به قادراً على العتق فلا يتعين عليه بيعه وشراء رقبة، بل يجزئه الصوم لأنه كلباسه ولباس أهله. خزانة. وتقييده بالمسكن يفيد أنه لو كان له بيت غير مسكنه لزمه بيعه. وفي الدر المنتقى: ولا تعتبر ثيابه التي لا بد له منها اهـ. ومفاده لزوم بيع ما لا يحتاجه منها ط. قوله: (ولو له مال إلخ) أي ثمن عبد فاضلاً عن قدر كفايته، لأن قدرها مستحق الصرف فصار كالعدم، ومنها قدر كفايته لقوت يومه لو محترفاً، وإلا فقوت شهر. بحر.

والحاصل أن المسألة على ثلاثة أوجه: إن ملك الرقبة لا يجزئه الصوم ولو محتاجاً إليها على ما مر تفصيله؛ وإن وجد غيرها مما هو مشغول بحاجته الأصلية كالمسكن فهو بمنزلة العدم، لأنه ليس عين الواجب ولا معد لتحصيله؛ وإن وجد ما أعد لتحصيله كالدراهم والدنانير وهو مشغول بحوائجه الأصلية، فإن صرفها إليه يجزئه الصوم لتحقق عجزه، وإلا فقولان. أحدهما أنه يصير بمنزلة المعدوم لحاجته إليه، والآخر أنه مالك لما أعد لتحصيله، فهو واجد للرقبة حكماً. أفاده الرحمتي. والقولان المذكوران يشير إليهما كلام محمد كما أوضحه في البحر. قوله: (ولو له مال غائب انتظره) أي ليعتق به ولا يجزئه الصوم، وكذا لو كان مريضاً مرضاً يرجى برؤه فإنه ينتظر الصحة ليصوم. بحر. بخلاف ما إذا كان لا يرجى برؤه فإنه يطعم كما سيأتي. وفي البحر عن المحيط: لو له دين لا يقدر على أخذه من مديونه يجزئه الصوم، وإن قدر فلا، وكذا لو وجب

لم يجز، وبعكسه جاز (صام شهرين ولو ثمانية وخمسين) بالهلال وإلا فستين يوماً، ولو قدر على التحرير في آخر الأخير لزمه العتق وأتم يومه ندباً، ولا قضاء لو أفطر وإن صار نفلاً (متتابعين قبل المسيس ليس فيهما رمضان وأيام نهي عن صومها) وكذا كل صوم شرط فيه التتابع

عليها كفارة وقد تزوجها زوجها على عبد وهو قادر على أدائه إذا طالبته اهـ. قوله: (لم يجز) أي الصوم عن الأولى، أما الإعتاق فجائز مطلقاً، ثم هذا ذكره في البحر بحثاً، وأقره عليه في النهر والمقدسي أخذاً مما في المحيط: عليه كفارتا يمين وعنده طعام يكفي لإحداهما فصام عن إحداهما ثم أطعم عن الأخرى لا يجوز صومه، لأنه أطعم وهو قادر[1] على التكفير بالمال. قوله: (بالهلال) حال من لفظ الشهرين المقدر بعد «لو» وفي بعض النسخ «لو بالهلال».

وحاصله أنه إذا ابتدأ الصوم في أول الشهر كفاه صوم شهرين تامين أو ناقصين، وكذا لو كان أحدهما تاماً والآخر ناقصاً. قوله: (وإلا) أي وإن لم يكن صومه في أول الشهر برؤية الهلال بأن غمّ أو صام في أثناء شهر فإنه يصوم ستين يوماً. وفي كافي الحاكم: وإن صام شهراً بالهلال تسعة وعشرين وقد صام قبله خمسة عشر وبعده خمسة عشر يوماً أجزأه. قوله: (ولو قدر الخ) أفاد بأن المراد بعدم الوجود في قوله: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ﴾ [المجادلة ٤] الخ عدماً مستمراً إلى فراغ الشهرين. بحر. قوله: (لزمه العتق) وكذا لو قدر على الصوم في آخر الإطعام لزمه الصوم وانقلب الإطعام نفلاً. شرنبلالية. قوله: (وإن صار نفلاً) لأنه شرع مسقطاً لا ملتزماً. منح: أي وقد علم أن الظانّ لا يلزمه الإتمام إن قطع على الفور؛ أما لو مضى عليه ولو قليلاً صار بمنزلة الشروع في النفل فيلزمه إتمامه. رحمتي. لكن يشترط كون المضيّ عليه في وقت النية، إذ لو كان بعد الزوال لا يمكنه الشروع، ولا يكون العزم على المضيّ بمنزلة الشروع كما قررناه في الصوم. قوله: (ليس فيهما رمضان الخ) لأنه في حق الصحيح المقيم لا يسع غير فرض الوقت. أما المسافر فله أن يصوم عن واجب آخر. وفي المريض روايتان كما علم في الأصول في بحث الأمر. والمراد بالأيام المنهية يوما العيد وأيام التشريق لأن الصوم بسبب النهي فيها ناقص فلا يتأدى به الكامل. وأفاد أنه لا يشترط أن لا يكون فيهما وقت نذر صومه، لأن المنذور المعين إذا نوى فيه واجباً آخر وقع عما نوى، بخلاف رمضان. بحر. وصورة عروض يوم الفطر عليه فيما لو كان مسافراً وصام رمضان عن كفارته. قوله: (وكذا كل صوم الخ) ككفارة قتل وإفطار ويمين.

---

(١) في ط (قوله لأنه أطعم وهو قادر الخ) هكذا بنسخة المحشي بلفظ «أطعم» ولعل الصواب «صام وهو قادر الخ».

(فإن أفطر بعذر) كسفر ونفاس، بخلاف الحيض إلا إذا أيست **(أو بغيره أو وطئها)** أي والمظاهر منها، وأما لو وطئ غيرها وطأ غير مفطر لم يضر اتفاقاً كالوطء في كفارة القتل **(فيهما)** أي الشهرين **(مطلقاً)** ليلاً أو نهاراً عامداً أو ناسياً كما في المختار وغيره. وتقييد ابن ملك الليل بالعمد غلط. بحر. لكن في القهستاني ما

وفي البحر عن أيمان الفتح: وكالمنذور المشروط فيه التتابع معيناً أو مطلقاً، بخلاف المعين الخالي عن اشتراطه، فيه وإن لزم لكن لا يستقبل إذا أفطر فيه يوماً كرجب مثلاً فإنه لا يزيد على رمضان، وحكمه ما ذكرناه. قوله: **(فإن أفطر)** أفاد أنه لو أكل ناسياً لم يضر كما في الكافي. قوله: **(بخلاف الحيض)** فإنه لا يقطع كفارة قتلها وإفطارها، لأنها لا تجد شهرين خاليين عنه، بخلاف كفارة اليمين، وعليها أن تصل ما بعد الحيض بما قبله، فلو أفطرت بعده يوماً استقبلت لتركها التتابع بلا ضرورة، أما النفاس فيقطع التتابع في صوم كل كفارة؛ وتمامه في البحر. قوله: **(إلا إذا أيست)** بأن صامت شهراً مثلاً فحاضت ثم أيست استقبلت لأنها قدرت على مراعاة التتابع فلزمها. بحر عن المنتقى: أي قدرت عليه قبل إكمال الصوم، بخلاف ما بعده، ثم نقل عن المحيط وعن أبي يوسف: إذا حبلت في الشهر الثاني بنت. قوله: **(أو بغيره)** أي بغير عذر، وهذا تصريح بما هو مفهوم بالأولى. قوله: **(وطأ غير مفطر)** كأن وطئها ليلاً مطلقاً أو نهاراً ناسياً، كذا في الهندية. أما إن وطئها نهاراً عامداً بطل صومه ط. وهذا داخل في قوله: «فإن أفطر». قوله: **(كالوطء في كفارة القتل)** فإنه لو وطئ فيه ناسياً لا يستأنف لأن المنع من الوطء في كفارة الظهار لمعنى يختص بالصوم. نهر عن الجوهرة، والأولى التعليل بأن النص اشترط الصوم قبل تماسهما. قوله: **(وغيره)** كالبدائع والتحفة وغاية البيان والعناية والفتح. قوله: **(وتقييد ابن ملك الخ)** فيه أن التقييد بالعمد وقع في أكثر الكتب، والغلط من ابن ملك هو جعله للاحتراز عن النسيان، بل هو قيد اتفاقي كما في البحر. قوله: **(لكن في القهستاني ما يخالفه)** حيث قال: وكذا استأنف الصوم إن وطئها: أي المظاهر منها عمداً كما في المبسوط والنظم والهداية والكافي والقدوري والمضمرات والزاهدي والكشف وغيرها، وبمجرد قول الإسبيجابي في شرح الطحاوي بالليل عمداً أو نسياناً لا يليق أن يحمل العمد على أنه قيد اتفاقي كما فعله صاحب الكفاية ومن تابعه، ومن تأييده عدم التفات صاحب النهاية إليه اهـ.

قلت: وقد يقال: إن ما في الإسبيجابي صريح فيقدم على المفهوم كما تقرر في محله، ولذا مشى عليه في المختار وغيره كما علمت، ومشى عليه أيضاً العلامة ابن كمال باشا في متنه. وقال في هامش الشرح: منه هنا تبين أن من قال ليلاً عمداً لم

يخالفه. قنية (استأنف الصوم لا الإطعام، إن وطئها في خلاله) لإطلاق النص في الإطعام، وتقييده في تحرير وصيام (والعبد) ولو مكاتباً أو مستسعى وكذا الحرّ المحجور عليه بالسفه على المعتمد (لا يجزئه إلا الصوم) المذكور ولم يتنصف لما فيها من معنى العبادة وليس للسيد منعه منه (ولو) وصلية (أعتق سيده عنه أو أطعم) ولو بأمره لعدم

يحسن، لأن العمد والسهو في الوطء بالليل سواء اهـ. وقال في الفتح والعناية: إن جامعها ليلاً عامداً أو ناسياً سواء، لأن الخلاف في وطء لا يفسد الصوم اهـ: أي الخلاف بين أبي يوسف والطرفين، فعنده جماع المظاهر منها إنما يقطع التتابع إن أفسد الصوم، وعندهما مطلقاً لأن تقدم الكفارة على التماس شرط بالنص وتمام تقريره في الفتح، ولذا قال في الحواشي اليعقوبية: إن عدم الفرق بين السهو والعمد هو الظاهر لأنه مقتضى دليل أبي حنيفة ومحمد. قوله: (لإطلاق النص الخ) ومن قواعدنا أن لا نحمل المطلق على المقيد وإن كانا في حادثة واحدة بعد أن يكونا في حكمين، وإنما منع من الوطء قبل الإطعام مع تجويز قدرته على العتق والصيام فيقعان بعده، كذا قالوا، وفيه نظر، فإن القدرة حال قيام العجز بالفقر والكبر والمرض الذي لا يرجى زواله أمر موهوم، وباعتبار الأمور الموهومة لا تثبت الأحكام ابتداء بل يثبت الاستحباب. نهر، وهو مأخوذ من الفتح. قوله: (والعبد) مبتدأ خبره قوله: «لا يجزئه إلا الصوم» لأن العبد لا يملك وإن ملك، والعتق والإطعام لا يصح إلا ممن يملك. قوله: (ولو مكاتباً) لأن ملكه غير تام بل على شرف الزوال. قوله: (أو مستسعى) هو الذي عتق بعضه وسعى في باقيه وهذا عنده. وأما عندهما فيعتق كله ويكون حراً مديوناً فيصح تكفيره بالإعتاق والإطعام. رحمتي. قوله: (على المعتمد) أي من جريان الحجر على الحر السفيه وهو قولهما: فلو أعتق عبده عنها يسعى في قيمته ولم يجز عن تكفيره، كذا في خزانة الأكمل وغيرها. نهر.

لُغْزٌ: أيُّ حُرٍّ لَيسَ لَهُ كَفَّارَةٌ إلَّا بِالصَّوْمِ

وأفاد في البحر أنه يلغز فيه فيقال لنا: حرٌّ ليس له كفارة إلا بالصوم. قوله: (ولم يتنصف) جواب عن سؤال: كيف لزمه الصوم المذكور وهو صوم شهرين لا نصفهما، مع أن العبد على النصف من الحر في كثير من الأحكام؟ والجواب أنه لم يتنصف لما في الكفارة من معنى العبادة، والعبادة لا تتنصف في حقه، وإنما تتنصف العقوبة كالحد والنعمة كالنكاح. قوله: (وليس للسيد منعه منه) أي من صوم هذه الكفارة لأنه تعلق بها حق المرأة، بخلاف بقية الكفارات له أن يمنعه عن صومها لعدم تعلق حق عبد بها، بحر. قوله: (ولو بأمره) أي أمر السيد له بأن ملكه ذلك وأمره أن يكفر به إذ لا بد من

ومصرفاً (أو قيمة ذلك) من غير المنصوص، إذ العطف للمغايرة (وإن) أراد الإباحة فـ(غداهم وعشاهم) أو غداهم وأعطاهم قيمة العشاء أو عكسه، أو أطعمهم غداءين أو عشاءين، أو عشاء وسحوراً وأشبعهم (جاز)

وقيل بالقيمة فلا يعتبر فيه تمام الكيل اهـ. فقول البحر: ودقيق كل كأصله، مبني على الأول. تأمل.

قال في البحر: ولو دفع البعض من الحنطة والبعض من الشعير جاز إذا كان قدر الواجب كربع صاع من بر ونصف من شعير لاتحاد المقصود وهو الإطعام؛ ولا يجوز التكميل بالقيمة كنصف صاع من تمر جيد يساوي صاعاً من الوسط. قوله: (ومصرفاً) فلا يجوز إطعام أصله وفرعه وأحد الزوجين ومملوكه والهاشمي ويجوز إطعام الذمي لا الحربي ولو مستأمناً. بحر. قال الرملي: وفي الحاوي: وإن أطعم فقراء أهل الذمة جاز. وقال أبو يوسف: لا يجوز، وبه نأخذ اهـ.

قلت: بل صرح في كافي الحاكم بأنه لا يجوز. ولم يذكر فيه خلافاً، وبه علم أنه ظاهر الرواية عن الكل. قوله: (إذ العطف للمغايرة) فإن عطف القيمة على المنصوص المفهوم من قوله: «كالفطرة» يقتضي أن القيمة من غير المنصوص اهـ ح. وما في النهر من قوله: وفيه نظر، إذ القيمة أعم من قيمة المنصوص عليه وغيره اهـ. فيه كلام ذكرناه فيما علقناه على البحر، فافهم.

والحاصل أن دفع القيمة إنما يجوز لو دفع من غير المنصوص، أما لو دفع منصوصاً بطريق القيمة عن منصوص آخر لا يجوز، إلا أن يبلغ المدفوع الكمية المقدرة شرعاً؛ فلو دفع نصف صاع تمر تبلغ قيمته نصف صاع بر لا يجوز، وعليه أن يتم لمن أعطاهم القدر المقدر من ذلك الجنس الذي دفعه لهم، فإن لم يجدهم بأعيانهم استأنف في غيرهم، وتمامه في البحر. قوله: (فغداهم) في بعض النسخ «غداهم» بدون فاء كما هو أصل المتن، والأول أولى، فزاد الشارح الفاء لأنه قدر فعلاً للشرط، وجواب الشرط هو قوله: «جاز». قوله: (أو غداهم وأعطاهم قيمة العشاء) أي يجوز الجمع بين الإباحة والتمليك، لأنه جمع بين شيئين جائزين على الانفراد، وكذا يجوز إذا ملك ثلاثين وأطعم ثلاثين، وكذا يجوز تكميل أحدهما بالآخر. بحر. ففي كافي الحاكم: وإن أعطى كل مسكين نصف صاع من تمر ومداً من حنطة أجزأه ذلك. قوله: (أو أطعمهم غداءين) أي أشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين، وقوله «أو عشاءين» أي أشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين، كذا في الدرر. وهذا ظاهر في أن ذلك في يوم واحد، فلا تكفي في يوم أكلة وفي آخر أخرى، لكن صريح ما يأتي في الفروع آخر الباب يخالفهم. قوله: (وأشبعهم) أي وإن قل ما أكلوا كما في الوقاية، فالشرط في طعام الإباحة أكلتان مشبعتان

بشرط إدام في خبز شعير وذرة لا برّ (كما) جاز (لو أطعم واحداً ستين يوماً) لتجدّد الحاجة (ولو أباحه كل الطعام في يوم واحد دفعة أجزأ عن يومه ذلك فقط) اتفاقاً (وكذا إذا ملكه الطعام بدفعات في يوم واحد على الأصح) ذكره الزيلعي، لفقد التعدد حقيقة وحكماً.

(أمر غيره أن يطعم عنه عن ظهاره ففعل) ذلك الغير (صح) وهل يرجع؟ إن قال على أن ترجع رجع، وإن سكت ففي الدين يرجع اتفاقاً،

لكل مسكين، ولو كان فيهم شبعان قبل الأكل أو صبيّ غير مراهق لم يجز. بحر. وسيأتي أيضاً، وقدمنا أن الصواب ذكر الصبيّ هنا لا في التمليك. قوله: (بشرط إدام الخ) أي ليمكنهم الاستيفاء إلى الشبع، وهذا أحد قولين، وإليه مال الكرخي، والآخر لا يجوز إلا بخبز البرّ لأن محمداً نص على البرّ في الزيادات كما في البحر. وفي التاترخانية: والمستحب أن يغديهم ويعشيهم بخبز معه إدام. قوله: (كما جاز لو أطعم) يشمل التمليك والإباحة، وعبر في الكنز بأعطى المختص بالتمليك. والحق أنه لا فرق على المذهب، وتمامه في البحر. وفيه: والكسوة في كفارة اليمين كالإطعام، حتى لو أعطى واحداً عشرة أثواب في عشرة أيام يجوز، ولو غدى واحداً عشرين يوماً في كفارة اليمين أجزأه اهـ.

قلت: ومقتضاه أنه لو غداه مائة وعشرين يوماً أجزأه عن كفارة الظهار. ثم رأيته صريحاً قال في التاترخانية: وعن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة إذا غدى واحداً مائة وعشرين يوماً أجزأه. قوله: (لتجدد الحاجة) لأن المقصود سدّ خلة المحتاج، والحاجة تتجدد بتجدد الأيام، فتكرّر المسكين بتكرر الحاجة حكماً فكان تعداداً حكماً. وفي المصباح: الخلة بالفتح: الفقر والحاجة. بحر. قوله: (دفعة) أي أو بدفعات، وقوله: (بدفعات) أي أو بدفعة، كما أفاده في البحر، فهو من قبيل الاحتباك، حيث صرح في كل من الموضعين بما سكت عنه في الموضع الآخر. قوله: (وكذا إذا ملكه) أي لا يجزئ إلا عن يوم واحد، وفصله عما قبله لأن في التمليك خلافاً، بخلاف الإباحة فافهم. قوله: (لفقد التعدد الخ) علة للمسألتين. قال في المنح: لأنه لما اندفعت حاجته في ذلك اليوم فانصرف إليه بعد ذلك يكون إطعام الطاعم فلا يجوز ط. قوله: (أمر غيره الخ) قيد بالأمر، لأنه لو أطعم عنه بلا أمر لم يجز بالإطعام؛ لأنه لو أمره بالعتق عن كفارته لم يجز عندهما خلافاً لأبي يوسف، ولو بجعل سماه جاز اتفاقاً، وتكفير الوارث بالإطعام جائز. وفي كفارة اليمين بالكسوة أيضاً، بخلاف الإعتاق، ولذا امتنع تبرعه في كفارة القتل كما في المحيط. نهر. قوله: (صح) لأنه طلب منه التمليك معنى، ويكون الفقير قابضاً له أولاً ثم لنفسه. نهر. قوله: (ففي الدين يرجع) أي لو

وفي الكفارة والزكاة لا يرجع على المذهب (كما صحت الإباحة) بشرط الشبع (في طعام الكفارات) سوى القتل (و) في (الفدية) لصوم وجناية حج؛ وجاز الجمع بين إباحة وتمليك (دون الصدقات والعشر) والضابط أن ما شرع بلفظ إطعام وطعام جاز فيه الإباحة، وما شرع بلفظ إيتاء وأداء شرط فيه التمليك.

(حرّر عبدين عن ظهارين) من امرأة أو امرأتين (ولم يعين) واحداً بواحد (صح عنهما، ومثله) في الصحة (الصيام) أربعة أشهر (والإطعام) مائة وعشرين فقيراً لاتحاد الجنس، بخلاف اختلافه، إلا أن ينوي بكل كلاً فيصح (ولو حرر

أمره بأن يقضي دينه، وكذا لو آمره بأن ينفق عليه. بزازية من كتاب الوكالة. قوله: (وفي الكفارة والزكاة) أي لو قال أعطه عن كفارتي أو أدّ زكاة مالي، وكذا [...][1] عوض عن هبتي أو هب لفلان عني ألفاً لا يرجع بلا شرط الرجوع، ففي كل موضع ملك المدفوع إليه المال المدفوع مقابلاً بملك المال فالمأمور يرجع بلا شرط، ولو بلا مقابلة مال لا يرجع بلا شرط. بزازية. وتمام الكلام على هذه المسائل ذكرناه في تنقيح الحامدية. قوله: (في طعام الكفارات) قيد به لأن الإباحة في الكسوة في كفارة اليمين لا تجوز، كما لو أعار عشرة مساكين كل مسكين ثوباً. بحر. قوله: (سوى القتل) فإنه لا إطعام فيه فلا إباحة، وإنما ذكره للرد على العيني حيث قال: أعني كفارات الظهار واليمين والصوم والقتل. قوله: (وفي الفدية) هذا ظاهر الرواية. وروى الحسن أنه لا بد فيها من التمليك. بحر. قوله: (لصوم) أي في الشيخ الفاني أو من أخرج عنه بعد موته. قوله: (وجناية حج) كحلق أو لبس بعذر فإنه يذبح أو يطعم أو يصوم. قوله: (وجاز الجمع بين إباحة وتمليك) مكرر مع قوله: المار «أو غداهم وأعطاهم قيمة العشاء». قوله: (دون الصدقات) أي الزكاة وصدقة الفطر. قوله: (والضابط الخ) بيانه أن الوارد في الكفارات والفدية الإطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم، وإنما جاز التمليك باعتبار أنه تمكين، وفي الزكاة الإيتاء، وفي صدقة الفطر الأداء وهما للتمليك حقيقة. أفاده في البحر. قوله: (ومثله في الصحة الخ) قلت: وكذا لو جمع بين التحرير والصيام والإطعام. ففي كافي الحاكم: وإن ظاهر من أربع نسوة فأعتق رقبة ليس له غيرها ثم صام أربعة أشهر متتابعة ثم مرض وأطعم ستين مسكيناً ولم ينو بشيء من ذلك واحدة بعينها أجزأه عنهن كلهن استحساناً اهـ. قوله: (لاتحاد الجنس) أي فلا حاجة إلى نية معينة. عناية. وسيأتي بيانه في الأصل الآتي. قوله: (بخلاف اختلافه) أي الجنس، كما لو كان عليه كفارة يمين وكفارة ظهار وكفارة قتل فأعتق عبداً من الكفارات لا يجزئه عن الكفارة؛ ولو أعتق كل رقبة ناوياً عن واحدة منها لا بعينها جاز بالإجماع، ولا يفتقر

---

(١) بياض في الأصل.

عنهما رقبة) واحد (أو صام) عنهما (شهرين صح عن واحد) بتعيينه، وله وطء التي كفّر عنها دون الأخرى (ومن ظهار وقتل لا) يصح لما مر، ما لم يجز كافرة فتصح عن الظهار استحساناً لعدم صلاحيتها للقتل.

(أطعم ستين مسكيناً كلاً صاعاً) بدفعة واحدة (عن ظهارين) كما مر (صح عن واحد) كذا في نسخ الشرح، ونسخ المتن «لم يصح» أي عنهما، خلافاً لمحمد، ورجحه الكمال (ومن إفطار وظهار صح) عنهما اتفاقاً، والأصل أن نية

جهالة المكفر عنه، كذا في المحيط. بحر. وقوله: «ولو أعتق الخ» هو المراد بقول الشارح: إلا أن ينوي الخ، وإن كان موهماً خلاف المراد. قوله: (بتعيينه) هو معنى قول الزيلعي: وكان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء، وهذا الجعل هو تعيينه. وفي بعض النسخ «بعينه» وهو تحريف. رحمتي. وفي نسخة «يعينه» بصيغة الفعل المضارع، وهو في معنى الأولى. قوله: (لما مر) من قوله: «بخلاف اختلافه». قوله: (لعدم صلاحيتها) للقتل، فإنه لا بد في كفارة القتل من كونها مؤمنة للآية. ونظيره ما إذا جمع بين المرأة وبنتها أو أختها ونكحهما معاً، فإن كانتا فارغتين لم يصح العقد على كل منهما، وإن كانت إحداهما متزوجة صح في الفارغة. بحر عن البدائع. قوله: (كلاً صاعاً) أي من البر إذ لو كان من تمر أو شعير يكون موضوع المسألة كلاً صاعين. بحر. قوله: (بدفعة واحدة) أما لو كانت بدفعات جاز اتفاقاً كما في الكافي، معللاً بأنه في المرة الثانية كمسكين آخر. بحر. قوله: (كما مر) تحت لظهارين: أي عن ظهارين من امرأة أو امرأتين ح. قوله: (صح عن واحد) لأن النقصان عن المقدر لا يجوز، فالواجب في الظهارين إطعام مائة وعشرين، فلا يجوز صرف الواجب إلى الأقل، كما لو أطعم ثلاثين مسكيناً لكل واحد صاعاً فإنه لا يكفي عن ظهار واحد. وفي البدائع: وكذا لو أطعم عشرة مساكين عن يمينين لكل مسكين صاعاً فهو على هذا الخلاف. بحر. قوله: (أي عنهما) فلا ينافي صحته عن أحدهما، لكن لما كان فيه إيهام أنه لا يصح أصلاً أصلحها المصنف حال شرحه ط. قوله: (خلافاً لمحمد) حيث قال: يصح عنهما. قوله: (ورجحه الكمال) وكذا الإتقاني في غاية البيان. قوله: (والأصل الخ) لأن النية إنما اعتبرت لتمييز بعض الأجناس عن بعض لاختلاف الأغراض باختلاف الأجناس، فلا يحتاج إليها في الجنس الواحد، لأن الأغراض لا تختلف باعتباره فلا تعتبر، فبقي فيه مطلق نية الظهار وبمجردها لا يلزم أكثر من واحد، وكون المدفوع لكل مسكين أكثر من نصف صاع لا يستلزم ذلك، لأن نصف الصاع أدنى المقادير، لا لمنع الزيادة عليه بل النقصان، بخلاف ما إذا فرق الدفع أو كانا جنسين.

وقد يقال: اعتبارها للحاجة إلى التمييز وهو محتاج إليه في أشخاص الجنس الواحد كما في الأجناس، وقد ظهر أثر هذا الاعتبار فيما صرحوا به، من أنه لو أعتق

التعيين في الجنس المتحد سببه لغو، وفي المختلف سببه مفيد.

فروع: المعتبر في اليسار والإعسار وقت التكفير، أطعم مائة وعشرين لم يجز إلا عن نصف الإطعام فيعيد على ستين منهم غداء أو عشاء ولو في يوم آخر للزوم العدد مع المقدار، ولم يجز إطعام فطيم ولا شبعان.

بابُ اللِّعَان

هو لغة: مصدر لاعن كقاتل، من اللعن: وهو الطرد والإبعاد، سمي به لا

عبداً عن أحد الظهارين بعينه صح نية التعيين ولم تلغ حتى حل وطء التي عينها اهـ فتح. وقوله: «وقد يقال: لغو» بيان لترجيح قول محمد، وأقره في البحر أولاً، ثم قال بعده: وقد قرر المراد في النهاية بما يدفع الإيراد فقال: أراد به تعميم الجنس بالنية: ألا ترى أنه إذا عين ظهار أحدهما صح وحل له قربانها، وكذا في الفوائد الظهيرية اهـ.

قلت: وحاصله أن المراد بالتعيين اللغو: تعيين جميع أفراد الجنس لا فرد خاص، فتأمل.

ثم اعلم أن متحد الجنس[1] يعرف باتحاد السبب ومختلفه باختلافه، ولهذا كان صوم رمضان من قبيل الأول والصلاة من الثاني، وكذا صوم يومين من رمضانين، وتمامه في البحر والنهر. قوله: (وقت التكفير) برفع وقت على أنه خبر المعتبر، حتى لو كان وقت الظهار غنياً ووقت التكفير فقيراً أجزأه الصوم، وعلى العكس لم يجزه. تاترخانية. قوله: (أطعم مائة وعشرين) أي كل واحد أكلة واحدة. قوله: (فيعيد على ستين منهم) أي من المائة والعشرين، ويخفى أنه إذا غدى العدد ثم غابوا أن ينتظر حضورهم أو يعيد الغداء مع العشاء على غيرهم. بحر. فلو كان المطعم وصياً ينبغي أن يجب عليه الانتظار إلا أن يغلب على ظنه عدم وجودهم فيستأنف. نهر. قوله: (للزوم العدد) وهو الستون مع المقدار، وهو الأكلتان المشبعتان في الإباحة والصاع أو نصفه في التمليك. قوله: (ولم يجز إطعام فطيم ولا شبعان) تقدم الكلام عليه، والله سبحانه أعلم.

باب اللِّعَان

قوله: (مصدر لاعن) أي سماعاً، والقياس الملاعنة، لكن ذكر غير واحد من

---

(١) في م: (قوله: ثم اعلم أن متحد الجنس الخ) مقتضى هذا الكلام أن يكون الظهار من قبيل مختلف الجنس؛ لأن الألفاظ أعراض متباينة، فقوله اليوم مثلاً: أنت علي كظهر أمي، غير قوله ذلك أمس. وأجاب شيخنا بأن هذا تدقيق فلسفي لا تعتبره الفقهاء، بل يجعلون الثاني من الألفاظ عين الأول، وهذا هو التحقيق؛ إذ لو قيل بالتغاير لزم أن ما ينشئ الآن غير الأول

بالغضب للعنه نفسه قبلها، والسبق من أسباب الترجيح.

وشرعاً[1]: (شهادات) أربعة كشهود الزنا (مؤكدات بالأيمان مقرونة شهادته باللعن وشهادتها بالغضب لأنهن يكثرن اللعن، فكان الغضب أردع لها (قائمة شهاداته (مقام حدّ القذف في حقه و) شهاداتها (مقام حدّ الزنا في حقها) أي إذا تلاعنا سقط عنه حد القذف وعنها حد الزنا. لأن الاستشهاد بالله مهلك كالحدّ بل أشد.

(وشرطه قيام الزوجية وكون النكاح صحيحاً) لا فاسداً، (وسببه قذف الرجل

النحاة أنه قياسي أيضاً. نهر. قوله: (سمي به لا بالغضب) أي مع أنه مشتمل على ذكر الغضب في جانبها كما اشتمل على ذكر اللعن في جانبه. قوله: (شهادات أربعة) هذا بيان لركنه، ودلّ على اشتراط أهليتهما للشهادة في حق كل منهما كما سيصرح به لا أهلية اليمين كما ذهب إليه الشافعي، وسيأتي. قوله: (كشهود الزنا) أي اعتبرناه بهم، فالملاعن لما كان شاهداً لنفسه كرر عليه أربعاً. أفاده في شرح الملتقى ط. قوله: (مؤكدات بالأيمان) أي مقويات بها، لأن لفظه أشهد بالله كما سيأتي. قوله: (باللعن) أي بعد الرابعة ومثله الغضب. قوله: (لأنهن يكثرن اللعن) كما ورد في الحديث «إنهن يكثرن اللعن ويكفرن العشير» أي الزوج. قال في العناية: فكأنهن يجترئن على الإقدام عليه لكثرة جريه على ألسنتهن وسقوط وقعه عن قلوبهن، فقرن الركن في جانبهن بالغضب ردعاً لهن عن الإقدام. قوله: (في حقه) أي على تقدير كذبه. وظاهر إطلاقه يقتضي عدم قبول شهادته أبداً، وبه جزم العيني هنا تبعاً لما في الاختيار. وذكر الزيلعي في القذف أنها تقبل. نهر. قوله: (ومقام حد الزنا في حقها) أي على تقدير صدقه كما في البحر. قوله: (أي إذا تلاعنا الخ) بيان لوجه قيام الشهادات من الجانبين مقام الحدين. قوله: (مهلك) أي إذا كان كاذباً كما في التبيين ح. قوله: (بل أشد) لأن إهلاك الحدّ دنيوي وهلاك المجتري على اسم الله تعالى أخروي ﴿وَلَعَذَابُ الْآخِرَةِ أَشَدُّ﴾ [طه ١٢٧]. قوله: (وشرطه قيام الزوجية) فلا لعان بقذف المنكوحة فاسداً أو المبانة

---

(1) اللعان لغة مصدر لاعن لعاناً: إذا فعل ما ذكر، أو لعن كل واحد من الاثنين الآخر. قال الأزهري: وأصل اللعن: الطرد والإبعاد. يقال: لعنه الله أي: باعده. انظر: لسان العرب ٥/ ٤٤٤، المصباح المنير ٢/ ٧٦٦.
واصطلاحاً: عرفه الحنفية بأنه: شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها. عرفه الشافعية بأنه: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو إلى نفي ولد. عرفه المالكية بأنه: حلف زوج مسلم مكلف على زنا زوجته أو نفي حملها وحلفها على تكذيبه أربعاً. عرفه الحنابلة بأنه: شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد قذف أو تعزير أو حد زنا في جانبها. انظر: تبيين الحقائق ٣/ ١٤، الشرح الصغير ٢/ ٢٩٩، والكافي ٣/ ٢٠٩-٢١٠، كشاف القناع ٥/ ٣٩٠، والإشراف ٢/ ١٦٧.

زوجته قذفاً يوجب الحد في الأجنبية) خصت بذلك لأنها هي المقذوفة فتتم لها شروط الإحصان. وركنه شهادات مؤكدات باليمين واللعن.

(وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن ولو قبل التفريق بينهما) لحديث «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً» (وأهله من هو أهل للشهادة) على المسلم.

ولو بواحدة، بخلاف المطلقة رجعية، ولا بقذف زوجته الميتة.

ويشترط أيضاً: الحرية والعقل والبلوغ والإسلام والنطق وعدم الحد في قذف، وهذه شروط راجعة إليهما.

ويشترط في القاذف خاصة: عدم إقامة البينة على صدقه، وفي المقذوف خاصة إنكارها وجود الزنا منها، وعفتها عنه. ويشترط أيضاً كون القذف بصريح الزنا، وكونه في دار الإسلام، هذا حاصل ما في البحر عن البدائع، ونفي الولد بمنزلة صريح الزنا، ويأتي أكثر هذه الشروط في غضون كلامه. قوله: (يوجب الحد في الأجنبية) أي بأن تكون محصنة. قوله: (خصت بذلك) أي باشتراط كونها محصنة.

وحاصله كما في الفتح أن المرأة هي المقذوفة دونه، فاختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط أهلية الشهادة، بخلافه فإنه ليس مقذوفاً وهو شاهد، فاشترطت أهليته للشهادة دون كونه ممن يحد قاذفه اهـ. وفيه رد لما في النهاية من أن كونه محصناً شرط أيضاً في اللعان، وقد خطأه الزيلعي وغيره. قوله: (فتتم لها شروط الإحصان) الفاء فصيحة: أي إذا كانت هي المقذوفة دونه فيشترط أن يتم لها شروط الإحصان الخمسة، وهي أن تكون عفيفة عن الزنا، عاقلة بالغة، حرة مسلمة. قوله: (وركنه) يغني عنه ما ذكره في تعريفه ط. قوله: (والاستمتاع) أي بالدواعي، ومن حكمه وجوب التفريق بينهما ووقوع البائن بهذا التفريق. بحر ط. قوله: (بعد التلاعن) أي ما دام حكمه باقياً، فلو خرجا أو أحدهما عن أهلية اللعان له أن ينكحها كما يأتي، وعليه حمل الحديث المذكور. ولا ينافيه قوله أبداً في قوله تعالى: ﴿إِنَّهُمْ إِن يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ يَرْجُمُوكُمْ أَوْ يُعِيدُوكُمْ فِي مِلَّتِهِمْ وَلَن تُفْلِحُوا إِذًا أَبَدًا﴾ [الكهف: ٢٠] أي ما دمتم في ملتهم كما في البدائع، وتمام الكلام على الحديث مبسوط في الفتح. قوله: (من هو أهل للشهادة) أي لأدائها على المسلم لا لتحملها، فلا لعان بين كافرين وإن قبلت شهادة بعضهم على بعض عندنا، ولا بين مملوكين، ولا من أحدهما مملوك أو صبي أو مجنون أو محدود في قذف أو كافر، وصح بين الأعميين والفاسقين لأنهما أهل للأداء، إلا أنها لا تقبل للفسق ولعدم قدرة الأعمى على التمييز، وقد قبلت شهادته فيما يثبت بالتسامع كالموت والنكاح والنسب، وتمامه في البحر والنهر. لكن قال في الدر المنتقى: قلت: الأصح عدم القبول كما سيجيء؛ نعم عمم القهستاني الأهلية ولو بحكم القاضي لتفرد

(فمن قذف) بصريح الزنا في دار الإسلام (زوجته) الحية بنكاح صحيح ولو في عدة الرجعي العفيفة عن فعل الزنا وتهمته، بأن لم توطأ حراماً ولو مرة بشبهة

القضاء بشهادتهما اهـ: أي المراد النفوذ وإن لم يجز للقاضي فعله، لكن يرد عليه المحدود في القذف. قال ابن كمال باشا: وأما المحدود في القذف فلا يجوز القضاء بشهادته أصلاً؛ نعم لو قضى بها ينفذ، لكن الكلام في الجواز فإنه أمر وراء النفاذ اهـ.

قلت: ويرد عليه الفاسق فإنه ينفذ القضاء بشهادته مع أنه لا يجوز، ولعل مراده بنفي الجواز نفي الصحة والنفاذ نفاذ الحكم بصحتها عن يراها كشافعي. والفاسق يصح القضاء بشهادته، وكذا الأعمى على القول بصحتها فيما يثبت بالتسامع، بخلاف المحدود في القذف. قوله: (بصريح الزنا) كيازانية أو يا زني لأنه ترخيم، قد زنيت قبل أن أتزوجك جسدك أو نصفك زان، وخرج الكناية والتعريض نحو لست أنا بزان. أفاده القهستاني. وخرج بذكر الزنا اللواطة فلا لعان فيه عنده، وعندهما يثبت فيه، كذا في البحر ط. وخرج أيضاً وجدت معها رجلاً يجامعها، لأن الجماع لا يستلزم الزنا. بحر. قوله: (في دار الإسلام) أخرج دار الحرب لانقطاع الولاية. قوله: (زوجته) شمل غير المدخول بها كما في الدر المنتقى وغيره. قوله. (الحية) لأن الميتة لم تبق زوجة ولأنه لا يتأتى منها اللعان، فلو قذف زوجته الميتة فطلب من وقع القدح في نسبه من غير أولاد القاذف يحد للقذف إن لم يبرهن، أما لو طالبه من للقاذف عليه ولادة يسقط عنه لأنه لا يحد لوالده. رحمتي. قوله: (بنكاح صحيح) هو إيضاح للتقييد بالزوجية، لأن المنكوحة فاسداً غير زوجة، ولو دخل بها فيه لم تبق عفيفة أيضاً فلا يحد قاذفها. أفاده الرحمتي. قوله. (ولو في عدة الرجعي) خرجت المبانة فلا لعان فيها، لكنه يحد كالأجنبي. قهستاني عن شرح الطحاوي ط. قوله: (العفيفة) ذات فيها صفة تغلب على الشهوة، وفي الشريعة امرأة بريئة من الوطء الحرام والتهمة. قهستاني. قوله: (بأن لم توطأ الخ) بيان للعفة الشرعية، وقوله: «حراماً» أي وطأ حراماً: أي محرماً لعينه لا لعارض، وذلك بأن يكون في غير ملك صحيح، بخلاف ما لو كان في ملكه وحرم لعارض حيض ونحوه، فليس المراد بالزنا هنا ما أوجب الحد، ولذا قال ولو مرة بشبهة: أي ولو كان بشبهة كوطء معتدته من بائن وإن ظن حله، وقوله: «ولا بنكاح فاسد» الأولى أو بنكاح فاسد عطفاً على قوله: «بشبهة» لأنه من الوطء الحرام، وقوله: «ولا لها ولد الخ» الأولى ولم يكن لها ولد عطفاً على قوله: «لم توطأ» لأنه بيان لقوله: «وتهمته» فإنها تتهم بالزنا بوجود ولد لها بلا أب: أي بلا أب معروف، وسيأتي في باب القذف إن شاء الله تعالى أن المراد بعدم معرفته عنهما في بلد القذف لا في كل البلاد. قوله: (وصلحا) أي كل من الزوجين. قوله: (لأداء الشهادة) لا لتحملها كما مر

ولا بنكاح فاسد، ولا لها ولد بلا أب (وصلحا لأداء الشهادة) على المسلم: فخرج نحو قنّ وصغير، ودخل الأعمى والفاسق لأنهما من أهل الأداء (أو) من (نفى نسب الولد) منه أو من غيره (وطالبته) أو طالب الولد المنفي (به) أي بموجب

فإن الصبي أهل للتحمل لا للأداء. قوله: (فخرج نحو قن الخ) أي من كل من لا تصح شهادته، ومنه ما إذا كان أحدهما محدوداً في قذف أو كافراً كما مر. وصورة ما إذا كان الزوج كافراً فقط ما في البدائع. أسلمت امرأته ثم قبل عرض الإسلام عليه قذفها بالزنا اهـ: أي لأنه يشهد عليها بالزنا، ولا شهادة للكافر على مسلم، وهذا يرد ما في القهستاني من أنه يشترط صلاحية الشهادة حالة اللعان لا حالة القذف، فإنه يلزم عليه جريانه بين كافرين ورقيقين بعد الإسلام والعتق. والظاهر أنه شرط في الحالتين، وسيذكر المصنف أيضاً أن العبرة للإحصان حالة القذف. قوله: (ودخل الأعمى الخ) تقدم بيانه. قوله: (أو من نفى نسب الولد) أطلقه فشمل ما إذا صرّح معه بالزنا أو لا على مختار صاحب الهداية والزيلعي وهو الحق، خلافاً لما في المحيط والمجتبى، لأن قطع النسب من كل وجه يستلزم الزنا، واحتمال كون الولد بوطء شبهة ساقط بالإجماع، على أن من قال لست لأبيك يكون قاذفاً لأمه حتى يلزمه حدّ القذف مع وجود هذا الاحتمال. وتمامه في البحر.

تنبيه في الذخيرة لا يشرع اللعان بنفي الولد في المجبوب والخصي ومن لا يولد له ولد لأنه لا يلحق به الولد اهـ. وفيه نظر لأن المجبوب ينزل بالسحق ويثبت نسب ولده على ما هو المختار، كذا في الفتح، ويأتي في أول العدة ما يؤيده. قوله: (منه) متعلق بنسب أو بنفي، وقوله: «أو من غيره» بأن نفى نسب ولد زوجته من أبيه. قوله: (وطالبته) قيد به لأنها لو لم تطالبه فلا لعان لأنه حقها لدفع العار عنها، ومراده طلبها إذا كان القذف بصريح الزنا، أما بنفي الولد فالطلب حقه أيضاً لاحتياجه إلى نفي من ليس ولده عنه. بحر. قوله: (أو طالبه الولد المنفي) هذا شيء قاله ولم أره لغيره، والصواب أن يقال: أو طالب النافي للولد. وعبارة الفتح: ويشترط طلبها، بخلاف ما إذا كان القذف بنفي الولد فإن اشترط طلبه لاحتياجه إلى نفي من ليس ولده عنه. وعبارة الزيلعي: لا بد من طلبها إلا أن يكون القذف بنفي الولد فإن له أن يطالب لاحتياجه الخ. ومثله ما ذكرناه آنفاً عن البحر. ولا يخفى أن الضمير في طلبه راجع للقاذف لا للولد؛ نعم طلب الولد شرط لوجوب حدّ القذف إن كان ولد غير القاذف وكانت الأم ميتة، وإلا تشترط طلبها كما سيأتي في بابه؛ والكلام في الطلب الذي هو شرط وجوب اللعان ولا يكون بعد موتها، وهذا ظاهر جداً، ثم رأيت الرحمتي أشار إلى بعض ما قلنا. قوله: (أي بموجب القذف) أشار إلى أن الضمير راجع إلى القذف المفهوم من

القذف وهو الحد عند القاضي، ولو بعد العفو أو التقادم، فإن تقادم الزمان لا يبطل الحق في قذف وقصاص وحقوق عباد. جوهرة. والأفضل لها الستر وللحاكم أن يأمرها به (لاعن) خبر لمن: أي إن أقر بقذفه أو ثبت قذفه بالبينة، فلو أنكر ولا بينة لها ثم يستحلف ويسقط اللعان (فإن أبى حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد) للقذف (فإن لاعن لاعنت) بعده لأنه المدعي، فلو بدأ بلعانها أعادت، فلو فرّق قبل الإعادة صح لحصول المقصود اختيار (وإلا حبست) حتى تلاعن أو تصدقه (فيندفع به اللعان،

قوله: «قذف» لكن على تقدير مضاف وهو موجب، أو أعاد الضمير عليه بمعنى موجبه على طريق الاستخدام، وعليه اقتصر القهستاني. قوله: (وهو الحد) أي حد القذف إن أكذب نفسه، أو اللعان إن أصرّ كما يأتي. قوله: (عند القاضي) متعلق بطالبته. قال في البحر: ولا بد من كونه: أي الطلب في مجلس القاضي، كذا في البدائع. قوله: (ولو بعد العفو) أي لا يسقط بالعفو، لكن مع العفو لا حدّ، لا لصحة العفو بل لترك الطلب، حتى لو عاد المقذوف وطلب يحد القاذف، خلافاً لمن فهم من عدم سقوطه بالعفو أن القاضي يقيم الحد عليه مع العفو كما نبه عليه في البحر في باب حد القذف. قوله: (لا يبطل الحق في قذف الخ) بخلاف بقية الحدود، وسيأتي في القضاء إن شاء الله تعالى أن السلطان إذا نهى القاضي عن سماع الدعوى بعد مضيّ خمس عشرة سنة صح، ولا يصح سماعها منه، وهذا إذا كان الخصم منكراً ولم يكن الترك بعذر، وإلا فإنه يصح. ولا يخفى أن النهي عن سماعها لا يسقط الحق بل هو باق في الدنيا والآخرة، ولذا لو أذن السلطان بسماعها بعد ذلك يثبت الحق، فافهم. قوله: (إن أقر بقذفه الخ) قيد لقوله: «لاعن» وهو مقيد أيضاً بإصراره وبعجزه عن البينة على زناها أو على إقرارها به أو على تصديقها له، وتمامه في البحر. قوله: (أو ثبت قذفه بالبينة) هي رجلان لا رجل وامرأتان. بحر. ومثله في كافي الحاكم لأنه لا شهادة للنساء في الحدود وهذا منها اهـ. فما في النهر وتبعه في الدر المنتقى من قوله: «أو رجل وامرأتان» سبق قلم. قوله: (ثم يستحلف) أي لأنه حد كافي. أي والاستحلاف فائدته النكول وهو إقرار معنى لا صريح ففيه شبهة يندرئ الحد بها. قوله: (حبس حتى يلاعن الخ) قال ابن كمال: هنا غاية أخرى ينتهي الحبس بها، وهي أن تبين منه بطلاق أو غيره. ذكره السرخسي في المبسوط اهـ. وهو مفهوم من قول المصنف سابقاً «وشرطه قيام الزوجية» شرنبلالية. قوله: (فيحد) فيه دلالة على أنه لا يحد بمجرد امتناعه خلافاً لمن شذ من المشايخ. نهر. قوله: (لأنه المدعي) علة للبدية. قوله: (فلو بدأ) ضميره يعود للقاضي، وكذا ضمير فرق. قوله: (أعادت) ليكون على الترتيب المشروع. بحر عن الاختيار، وظاهره الوجوب. لكن قال في غاية

(ولا تحد) وإن صدقته أربعاً لأنه ليس بإقرار قصداً؛ ولا ينتفي النسب لأنه حق الولد فلا يصدقان في إبطاله. ولو امتنعا حبسا، وحمله في البحر على ما إذا لم تعف المرأة.

واستشكل في النهر حبسها بعد امتناعه لعدم وجوبه عليها حينئذ.

(وإذا لم يصلح) الزوج **(شاهداً)** لرقه أو كفره **(وكان أهلاً للقذف)** أي بالغاً عاقلاً ناطقاً **(حد)** الأصل أن اللعان إذا سقط لمعنى من جهته فلو القذف صحيحاً حد، وإلا فلا حد ولا لعان **(فإن صلح)** شاهداً **(و)** الحال أنها **(هي)** لم تصلح أو

آخر. وفي الغاية: لا تجب الإعادة، وقد أخطأ السنة، ورجحه في الفتح بأنه الأوجه، وهو قول مالك اهـ. ومثلها في الشرنبلالية. قوله: **(ولا تحد)** وما في بعض نسخ القدوري فتحد غلط؛ لأن الحد لا يجب بالإقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة. بحر وزيلعي.

قلت: وقد يجاب بأن مراد القدوري بالتصديق الإقرار بالزنا لا مجرد قولها صدقت، واكتفى عن ذكر التكرار اعتماداً على ما ذكره في بابه، ويشير إلى هذا قول الحاكم في الكافي: وإذا صدقت المرأة زوجها عند الإمام فقالت صدق ولم تقل زنيت وأعادت ذلك أربع مرات في مجالس متفرقة لم يلزمها حد الزنا، ويبطل اللعان ولا يحد من قذفها بعد هذا اهـ. قوله: **(ولا ينتفي النسب)** لأنه إنما ينتفي باللعان ولم يوجد، وبه ظهر أن ما في شرحي الوقاية والنقاية من أنها إذا صدقته ينتفي غير صحيح كما نبه عليه في شرح الدرر والغرر. بحر. وسيأتي أن شروط النفي ستة منها تفريق القاضي بينهما بعد التلاعن. قوله: **(لعدم وجوبه عليها حينئذ)** أي حين امتنع، لأنه لا يجب عليها إلا بعد لعانه. فقبله ليس امتناعاً لحق وجب. نهر. وأجاب ط بأنه بعد الترافع منهما صار إمضاء اللعان حق الشرع، فإذا لم تعف وظهرت الامتناع تحبس، بخلاف ما إذا أبى هو فقط فلا تحبس اهـ فتأمل. وأجاب الرحمتي بأنه ليس المراد أنهما امتنعا في آن واحد، بل المراد امتناعه بعد المطالبة به وامتناعها بعد لعانه، فارجع المسألة إلى ما في المتن، والله تعالى أعلم بالصواب. قوله: **(لرقه)** أو لكونه محدوداً في قذف. بحر. قوله: **(أو كفره)** بأن أسلمت ثم قذفها قبل عرض الإسلام عليه. بحر. قوله: **(أي بالغاً عاقلاً ناطقاً)** أما لو كان صبياً أو مجنوناً أو أخرس فلا حد ولا لعان. منح. لأن قذفه غير صحيح. قوله: **(إذا سقط لمعنى من جهته)** بأن لم يصلح شاهداً لرقه ونحوه، أما لو سقط لمعنى من جهتها وهو المسألة الآتية في كلام المصنف فلا حد ولا لعان.

ويبقى ما لو سقط من جهتهما، كما لو كانا محدودين في قذف فهو كالأول لأنه سقط لمعنى من جهته، لأن البداءة به فلا تعتبر جهتها معه، كما أفاده في الجوهرة، ويأتي تمامه قريباً. قوله: **(فلو القذف صحيحاً)** بأن كان بالغاً عاقلاً ناطقاً. قوله: **(وإلا)**

(ممن لا يحد قاذفها فلا حد) عليه، كما لو قذفها أجنبي (ولا لعان) لأنه خلفه، لكنه يعزر حسماً لهذا الباب، وهذا تصريح بما فهم.

أي وإن لم يكن القذف صحيحاً بأن لم يكن كذلك. قوله: (فلا حد ولا لعان) نفي اللعان تأكيد، لأن الكلام فيما إذا سقط. قوله: (لم تصلح) أي للشهادة، وإنما زاده ليشمل المحدودة في قذف، فإنها لم تدخل في كلام المصنف لأنه مما يحد قاذفها، كذا أفاده في البحر، ولولا هذه الزيادة لكان المفهوم من كلام المصنف أنه يحد لها مع أنه لا يحد كما يأتي بيانه. قوله: (فلا حد عليه) لأن شرط الحد الإحصان، وهو كونها مسلمة حرّة بالغة عاقلة عفيفة كما مر. وشرط اللعان: الإحصان وأهلية الشهادة، فإذا كانت غير محصنة فلا حد ولا لعان لفقد الإحصان، وإذا كانت محصنة لكنها محدودة في قذف فلا لعان لعدم أهلية الشهادة، ولا حد أيضاً لأنه سقط اللعان لمعنى من جهتها لا من جهته.

والحاصل أنها إذا كانت كافرة أو رقيقة أو صغيرة أو مجنونة فلا حدّ لعدم الإحصان ولا لعان لذلك ولعدم أهليتها للشهادة، وإذا كانت غير عفيفة سقطا أيضاً لعدم الإحصان ولأنه صادق في قوله: وإذا كانت عفيفة محدودة، فلما علمت هكذا ينبغي تحرير هذا المقام، فافهم. قوله: (كما لو قذفها أجنبي) هذا في غير العفيفة المحدودة، أما فيها فيحد الأجنبي بقذفها كما في الشرنبلالية، لأن سقوط الحد عن الزوج لعلة غير موجودة في الأجنبي. قوله: (لأنه خلفه) كذا في الدرر. والصحيح في التعليل ما قدمناه، لأن هذا لا يظهر في العفيفة المحدودة، لأن اللعان فيها لم يسقط تبعاً للحد بل بالعكس، إلا أن يقال[1]: الضمير في «لأنه» للحد وفي «خلفه» للعان، بناء على أن الواجب الأصلي في قذف الزوج هو اللعان والحد خلف عنه، بمعنى أنه إذا سقط اللعان وجب الحد حيث لا مانع منه. وفي كلام ابن الكمال ما يدل على هذا التأويل، فتدبر. قوله: (لكنه يعزر) أي وجوباً، لأنه آذاها وألحق الشين بها، كذا في البحر. وظاهره وجوب التعزير في غير العفيفة، قاله أبو السعود. وقد يقال: إنما هي التي ألحقت الشين بنفسها ط.

قلت: هذا ظاهر إن كانت مجاهرة وإلا فيعزر بطلبها لإظهاره الفاحشة. قوله: (وهذا) أي قوله: «وإذا لم يصلح شاهداً الخ». قوله: (تصريح بما فهم) أي من قوله: «قذفاً يوجب الحد في الأجنبية» وقوله: «وصلحا لأداء الشهادة» فإنه احتراز عن غير العفيفة وعما إذا لم يصلح وصلحت أو عكسه، فافهم.

---

(١) في ط (قوله إلا أن يقال الخ) قال شيخنا: فيه أن هذا التعليل لا ينتج المدعى، إذ لا يلزم من سقوط الأصل سقوط الخلف، بل الكثير ثبوت الخلف عند سقوط الأصل بل هذا معنى الخلفية. ثم قال: إلا أن يكون في الكلام حذف، والتقدير: لأنه خلفه حيث لا مانع من ثبوت الخلف، وهنا قد وجد المانع وهو سقوط اللعان لمعنى من جهتها.

(ويعتبر الإحصان عند القذف، فلو قذفها وهي أمة أو كافرة ثم أسلمت أو أعتقت فلا حدّ ولا لعان) زيلعي.

(ويسقط) اللعان بعد وجوبه (بالطلاق البائن ثم لا يعود بتزوجها بعده) لأن الساقط لا يعود (وكذا) يسقط (بزناها ووطئها بشبهة وبردتها) ولا يعود لو أسلمت بعده (ويسقط بموت شاهد القذف وغيبته، لا) يسقط (لو عمي) الشاهد (أو فسق أو ارتد، ولو قال) لزوجته (زنيت وأنت صبية أو مجنونة وهو) أي الجنون (معهود فلا لعان) لإسناده لغير محله (بخلاف) زنيت (وأنت ذمية أو أمة أو منذ أربعين سنة

تتمة قال في البحر: ولم يتعرض صريحاً لما إذا لم يصلحا لأداء الشهادة، وقد يفهم من اشتراطه أولاً أنه لا لعان، وأما الحد فلا يجب لو صغيرين أو مجنونين أو كافرين ومملوكين، ويجب لو محدودين في قذف لامتناع اللعان لمعنى من جهته، وكذا يجب لو كان هو عبداً وهي محدودة لأن قذف العفيفة موجب للحد ولو كانت محدودة. قوله: (ويعتبر الإحصان) يعلم منه ومن قوله: «وكذا يسقط بزناها» اشتراط دوامه من حين القذف إلى حين التلاعن ط. قوله: (بالطلاق البائن) لو قال بالبينونة لشمل البينونة بالطلاق أو الفسخ أو الموت. وفي كافي الحاكم: وإذا قذف الرجل امرأته ثم بانت منه بطلاق أو غيره فلا حد عليه ولا لعان لأن حده كان اللعان فلما لم يستقر اللعان بعد البينونة لم يحول إلى الحد، ولو أكذب نفسه لم يحد ولو قال أنت طالق ثلاثاً يا زانية كان عليه الحد، ولو قال يا زانية أنت طالق ثلاثاً لم يلزمه الحد ولا اللعان اهـ أي لحصول البينونة بعد وجوب اللعان. قوله: (ويسقط بموت الخ) أي إذا شهد وعدله القاضي ثم مات أو غاب لا يقضي به.

قال في الفتح: وفي الجامع: لو مات الشاهدان أو غاب بعد ما عدلا لا يقضي باللعان، وفي المال يقضي، بخلاف ما لو عميا أو فسقا أو ارتدا حيث يلاعن بينهما اهـ.

قلت: ولعل وجه الفرق أن الحدّ يدرأ بالشبهات، واحتمال رجوع الشاهد عن شهادته قبل القضاء شبهة، فما دام حياً حاضراً فالاحتمال قائم، فإذا قضى القاضي بشهادته ولم يرجع زال الاحتمال، وبعد القضاء يلغو ذلك الاحتمال لتأكد الحق بالقضاء، أما إذا مات أو غاب فلا يقضي بشهادته، لأنه لو كان موجوداً احتمل رجوعه قبل القضاء فتأمل هذا. وفي اشتراط حضور الشاهدين لإقامة الحد كلام مذكور في الشرنبلالية في باب حدّ السرقة فراجعه، وسيأتي بيانه هناك إن شاء الله تعالى. قوله: (معهود) أي عهد وقوعه منها. قوله: (فلا لعان) أي ولا حد لعدم الإحصان. قوله: (لإسناده لغير محله) أي لإسناده الزنا، فإن محله البالغة العاقلة. وعبارة الفتح: لم يكن

وعمرها أقل) حيث يتلاعنا لاقتصاره. تتح.

(وصفته ما نطق النص) الشرعي (به) من كتاب وسنة (فإن التعنا) ولو أكثره (بانت بتفريق الحاكم) فيتوارثان قبل تفريقه (الذي وقع اللعان عنده) ويفرق (وإن

قذفاً في الحال لأن فعلها لا يوصف بالزنا. قوله: (حيث يتلاعنا) صوابه (يتلاعنان) بالنون في آخره كما يوجد في بعض النسخ. قوله: (لاقتصاره) أي لأنه يقع مقتصراً على زمن التكلم ولا يستند لأنها توصف بالزنا وهي ذمية أو أمة فقد ألحق بها الشين، فافهم؛ وكذا في منذ أربعين سنة ولو عمرها أقل لأنه مبالغة في الشتم. تأمل. قوله: (من كتاب وسنة) بيان للنص الشرعي، وبه استغنى عما في البحر الظاهر أنه أراد بالصفة الركن: يعني الماهية، إذ صفته على وجه السنة ثم ينطق بها النص، وهو أن القاضي يقيمهما متقابلين ويقول له التعن فيقول الزوج أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير إليها في كل مرة، ثم تقول المرأة أربع مرات: أشهد بالله إنه من الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وفي الخامسة غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا. كذا في النهر.

مطلب في الأخماء باللعن على معين

تنبيه: مقتضى مشروعية اللعان جواز الدعاء باللعن على كاذب معين، فإن قوله لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين دعاء على نفسه باللعن على تقدير كذبه؛ فتعليقه على ذلك لا يخرجه عن التعيين؛ نعم يقال: إن مشروعيته إن كان صادقاً فلو كان كاذباً لا يحل له. وذكر في البحر ما يدل على الجواز بما في عدة غاية البيان من أن المباهلة مشروعة في زماننا وهي الملاعنة، كانوا يقولون إذا اختلفوا في شيء: بهلة الله على الكاذب منا، وقدمنا الكلام على ذلك في باب الرجعة. قوله: (بانت بتفريق الحاكم) أي تكون الفرقة تطليقة بائنة عندهما. وقال أبو يوسف: هو تحريم مؤبد. هداية. قوله: (فيتوارثان قبل تفريقه) لأنها امرأته ما لم يفرق القاضي بينهما. كافي. نعم يحرم الوطء ودواعيه قبل التفريق كما مر ويأتي، ثم هذا تفريع على المفهوم، وهو أنه لا تقع الفرقة بنفس اللعان قبل تفريق الحاكم، ويتفرع عليه أيضاً في السعدية عن الكفاية أنه لو طلقها في هذه الحالة طلاقاً بائناً يقع، وكذا لو أكذب نفسه حل له الوطء من غير تجديد النكاح اهـ. وعند الشافعي تقع الفرقة بنفس اللعان، والكلام معه مبسوط في الفتح، وهذا أحد المواضع التي شرط فيها القضاء، وقد ذكرها في المنح منظومة، وتقدمت في الطلاق. قوله: (الذي وقع اللعان عنده) محترزه قوله الآتي: «فلو لم يفرق الخ». قوله: (ولو

لم يرضيا) بالفرقة. شمني. ولو زالت أهلية اللعان، فإن بحد يرجى زواله كجنون فرق وإلا لا. ولو تلاعنا فغاب أحدهما ووكل بالتفريق فرق. تاترخانية. ومفاده أنه لو لم يوكل ينتظر (**فلو لم يفرق**) الحاكم (**حتى عزل أو مات استقبله الحاكم الثاني**) خلافاً لمحمد. اختيار.

(**ولو أخطأ الحاكم ففرق بينهما بعد وجود الأكثر من كل منهما صح ولو بعد الأقل**) أي مرة أو مرتين (**لا**) ولو فرق بعد لعانه قبل لعانها نفذ لأنه مجتهد فيه. تاترخانية. وقيده في البحر بغير القاضي الحنفي، أما هو فلا ينفذ (**وحرم وطؤها بعد اللعان قبل التفريق**) لما مر ولها نفقة العدة (**وإن قذف**) الزوج (**بولد**)

قوله: (**ولو زالت الخ**) هذا أيضاً من فروع عدم وقوع الفرقة قبل التفريق. قوله: (**فرق**) لأنه يرجى عود الإحصان. فتح. قوله: (**وإلا لا**) أي وإن زالت أهلية اللعان بحد لا يرجى زواله: بأن أكذب نفسه أو قذف أحدهما إنساناً فحد للقذف أو وطئت هي وطأً حراماً أو خرس أحدهما لا يفرق بينهما. فتح. قوله: (**ينتظر**) لأن التفريق حكم فلا يصح على الغائب. رحمتي. قوله: (**استقبله الحاكم الثاني**) أي استأنف اللعان. قوله: (**خلافاً لمحمد**) فعنده لا يستقبل لأن اللعان قائم مقام الحد فصار كإقامة الحد حقيقة وذلك لا يؤثر فيه عزل الحاكم وموته. ولهما أن تمام الإمضاء في التفريق والإنهاء فلا يتناهى قبله فيجب الاستقبال، كذا في الاختيار، ومفاده أنه لا تحصل حرمة الوطء قبل التفريق، وسيأتي خلافه، ومفاده أيضاً أنه لابد من طلب التلاعن عند الحاكم الثاني فليراجع. قوله: (**بعد وجود الأكثر**) بأن التعن كل منهما ثلاث مرات. قوله: (**صح**) أي التفريق وقد أخطأ السنة. كافي. قوله: (**لأنه مجتهد فيه**) فإن الإمام الشافعي رحمه الله تعالى قائل بوقوع الفرقة بلعان الزوج فقط، كذا في النهر ح.

قلت: وقدمنا في الخلع وفي أول الظهار معنى المجتهد فيه، وإذا فهمته تعلم أنه لا يثبت كونه مجتهداً فيه بمجرد وقوع الخلاف فيه بين المجتهدين. قوله: (**بغير القاضي الحنفي**) المراد بغيره من يرى جوازه باجتهاد منه أو بتقليد المجتهد كشافعي. قوله: (**أما هو فلا ينفذ**) أي بناء على المعتمد من أن القاضي ليس له الحكم بخلاف مذهبه، ولا سيما قضاة زماننا المأمورين بالحكم بأصح أقوال أبي حنيفة. قوله: (**وحرم وطؤها**) أي ودواعيه كما مر ط. قوله: (**لما مر**) أي من حديث المتلاعنان لا يجتمعان أبداً ح. قوله: (**ولها**) أي للملاعنة بعد التفريق ط. قوله: (**نفقة العدة**) أي والسكنى، وإن جاءت بولد إلى سنتين لزمه. وإن لم تكن عليها عدة لزمه إلى ستة أشهر كما في الكافي.

حيّ (نفى) الحاكم (نسبه) عن أبيه (وألحقه بأمه) بشرط صحة النكاح، وكون العلوق في حال يجري فيه اللعان حتى لو علق وهي أمة أو كتابية فعتقت أو أسلمت لا ينتفي لعدم التلاعن، وأما شروط النفي فستة مبسوطة مذكورة في البدائع، وسيجيء (وإن أكذب نفسه) ولو دلالة بأن مات الولد المنفي عن مال فادعى نسبه (حدّ)

قوله: (حي) فلو نفاه بعد موته لاعن ولم يقطع نسبه، وكذا لو جاءت بولدين أحدهما ميت فنفاهما أو مات أحدهما قبل اللعان كما سيأتي. قوله: (نفى نسبه) أي لا بد أن يقول قطعت نسب هذا الولد عنه بعد ما قال فرقت بينكما، كما روي عن أبي يوسف. وفي المبسوط: هذا هو الصحيح، لأنه ليس من ضرورة التفريق نفي النسب كما بعد الموت يفرق بينهما ولا ينتفي النسب. بحر عن النهاية. قوله: (وألحقه بأمه) هذا غير لازم في النفي، وإنما خرج مخرج التأكيد. نهر عن النهاية. قوله: (بشرط صحة النكاح) هذا الشرط والذي بعده زادهما في البحر على شروط النفي الستة المذكورة في البدائع، وإنما لم يعدهما الشارح من الستة إشارة إلى أنهما ليسا شرطين للنفي أصالة، وإنما هما شرطان للعان كما أفاده في النهر فهما من شروط النفي بواسطة لكن الثاني يغني عن الأول. تأمل. قوله: (لعدم التلاعن) لأنه نفى نسبه مستنداً إلى وقت العلوق وليست وقته من أهل اللعان، ولا ينتفي النسب بدون لعان. قوله: (فستة) الأول: التفريق. الثاني: أي يكون عند الولادة أو بعدها بيوم أو يومين. الثالث: أن لا يتقدم منه إقرار به ولو دلالة كسكوته عند التهنئة مع عدم رده. الرابع: حياة الولد وقت التفريق. الخامس: أن لا تلد بعد التفريق ولداً آخر من بطن واحد. السادس: أي لا يكون محكوماً بثبوته شرعاً كأن ولدت ولداً فانقلب على رضيع فمات الرضيع وقضى بديته على عاقلة الأب ثم نفى الأب نسبه يلاعن القاضي بينهما ولا يقطع نسب الولد، لأن القضاء بالدية على عاقلة الأب قضاء بكون الولد منه، ولا ينقطع النسب بعده، وتمامه في البحر. قوله: (سيجيء) أي متنه قوله: انفي الولد الحي الخ؛ لكن المذكور هناك أكثر الشروط لا كلها. قوله: (وإن أكذب نفسه حد) أي إذا أكذبه بعد اللعان، فلو قبله ينظر، فإن لم يطلقها قبل الإكذاب، وإن أبانها ثم أكذب فلا حد ولا لعان. زيلعي. أي لأن اللعان لم يستقر بعد البينونة فلم يحول إلى الحد كما قدمناه عن الكافي. قال في الشرنبلالية وقوله: اوإن أكذب نفسها ليس تكرار مع قوله: احبس، حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد، لأن ذاك فيما قبل اللعان وهذا فيما بعده. قوله: (ولو دلالة) أي سواء كان الإكذاب باعترافه أو بينة أو دلالة. نهر. قوله: (فادعى نسبه) أي فإنه لا يصدق على النسب ولا الميراث ويضرب الحد، فإن كان الولد ترك ولداً ذكراً أو أنثى يثبت نسبه من

للقذف (وله) بعد ما كذب نفسه (أن ينكحها) حد أو لا (وكذا إذا قذف غيرها فحد أو) صدقته أو (زنت) وإن لم تحد لزوال العفة.

والحاصل أن له تزوجها إذا خرجا أو أحدهما عن أهلية اللعان.

(ولا لعان لو كانا أخرسين أو أحدهما، وكذا لو طرأ ذلك) الخرس (بعده) أي اللعان (قبل التفريق، فلا تفريق ولا حد) لدرئه بالشبهة مع فقد الركن وهو لفظ أشهد، ولذا لا تلاعن بالكتابة (كما لا لعان بنفي الحمل)

المدعي وورث الأب منه. كافي الحاكم. قوله: (للقذف) أي لقذف الثاني الذي تضمنته كلمات اللعان كشهود الزنا إذا رجعوا فإنهم يحدون لا للقذف الأول لأنه أخذ بموجبه وهو اللعان كما أفاده في البحر. وأفاد الرحمتي أنه لما أكذب نفسه تبين أن اللعان لم يقع موقعه من قيامه مقام حد القذف فرجعنا إلى الأصل من لزوم الحد بالقذف الأول، فافهم. قوله: (حد أو لا) أشار إلى ما في البحر من أن تقييد الزيلعي بالحد اتفاقي. قوله: (أو زنت وإن لم تحد) أراد بالزنا الوطء الحرام وإن لم يكن زنا شرعاً كما ذكره الإسبيجابي. بحر. ثم إن عبارة الهداية والكنز: أو زنت فحدت.

قال في الفتح: قيل لا يستقيم، لأنها إذا حدت كان حدها الرجم فلا يتصور حلها للزوج بل بمجرد أن تزني تخرج عن الأهلية؛ ومنهم من ضبطه بتشديد النون بمعنى نسبت غيرها للزنا وهو معنى القذف، فيستقيم حينئذ توقف حلها للأول على حدها لأنه حد القذف. وتوجيه تخفيفها أن يكون القذف واللعان قبل الدخول بها ثم زنت فحدت، فإن حدها حينئذ الجلد لا الرجم لأنها ليست بمحصنة اهـ. وذكر القهستاني أنه يتصور الزنا في المدخولة كما أشار إليه في المضمرات بأن ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى وتقع في ملك رجل فيزني رجل بها اهـ. وفيه أن الأهلية زالت بالردة لا بالزنا. وذكر في البحر أن الرواية بالتخفيف، فلذا لم يذكر المصنف الحد، وأشار الشارح بقوله: «وإن لم تحد» إلى أن التقييد بالحد غير معتبر المفهوم على رواية التخفيف، بخلافه على التشديد كما صرح به في النهر. قوله: (لزوال العفة) علة لحل النكاح فيما إذا صدقته أو زنت، أما إذا أكذب نفسه ولم يحد أو حد بعد القذف فللظهور أن اللعان لم يقع موقعه كما قدمناه. تأمل. قوله: (عن أهلية اللعان) لأنهما لم يبقيا متلاعنين لا حقيقة، لأن حقيقة التلاعن حين وقوعه، ولا حكماً لزوال الأهلية التي كان التلاعن باقياً بها حكماً بعد وقوعه، فلا ينافي الحديث كما تقدم. قوله: (لدرئه بالشبهة) وهي احتمال تصديق أحدهما للآخر لو كان ناطقاً. قوله: (مع فقد الركن) أي فيما إذا كان الخرس قبل اللعان. قوله: (ولذا) أي لفقد الركن أو للشبهة وهو أظهر، لأن الكتابة قائمة مقام النطق في الطلاق ونحوه، لكن فيها شبهة كإشارة الأخرس فيندرئ الحد بها.

لعدم تيقنه عند القذف، ولو تيقناه بولادتها لأقل المدة يصير كأنه قال: إن كنت حاملاً فكذا، والقذف لا يصح تعليقه بالشرط (وتلاعنا) بقوله (زنيت وهذا الحمل منه) للقذف الصريح (ولم ينف) الحاكم (الحمل) لعدم الحكم عليه قبل ولادته، ونفيه عليه الصلاة والسلام ولد هلال لعلمه بالوحي (نفي الولد) الحي (عند التهنئة) ومدتها سبعة أيام عادة (و) عند (ابتياع آلة الولادة صح وبعده لا) لإقراره به

مَطْلَبٌ: الْحَمْلُ يَحْتَمِلُ كَوْنَهُ نَفْخًا وَفِيهِ حِكَايَةٌ

قوله: (لعدم تيقنه) قال في الفتح: إذ يحتمل كونه نفخاً أو ماء. وقد أخبرني بعض أهلي عن بعض خواصها أنه ظهر بها حمل واستمر إلى تسعة أشهر ولم يشككن فيه حتى تهيأت له بتهيئة ثياب المولود ثم أصابها طلق وجلست القابلة تحتها فلم تزل تعصر العصرة بعد العصرة وفي كل عصرة تصب الماء حتى قامت فارغة من غير ولد. وأما توريثه والوصية به وله فلا يثبت له إلا بعد الانفصال، فيثبتان للولد لا للحمل. وأما العتق فإنه يقبل التعليق بالشرط فعتقه معلق معنى، وأما رد الجارية المبيعة بالحمل فلأن الحمل ظاهر، واحتمال الريح شبهة، والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهة، ويمتنع باللعان بها لأنه من قبيل الحدود، والنسب يثبت بالشبهة فلا يقاس على العيب اهـ. قوله: (ولو تيقناه الخ) جواب عن قول الصاحبين: يجريان اللعان إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر للتيقن بقيامه. قوله: (لعلمه بالوحي) أي لعلمه ﷺ بالحمل وحياً من الله تعالى، والمراد الجواب عما استدلا به لقولهما: إنه يلاعن إذا ولدته لأقل المدة. وعن قول الشافعي: إنه يلاعن قبل الولادة، وهذا بعد تسليم كون هلال قذفها بنفي الحمل، فقد أنكره ابن حنبل، بل قذفها بالزنا وقال: وجدت شريك بن سحماء على بطنها يزني بها، على أن يكون لعانهما قبل الوضع معارض بما في الصحيحين من أنه بعده، فلا يستدل بأحدهما بعينه للتعارض، وتمامه في الفتح، ولكنْ لم يذكر فيه أنه ﷺ نفاه الوضع كما اقتضاه كلام الشارح تبعاً للنهر، وإنما فيه قوله ﷺ «انْظُرُوهَا، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ كَذَا فَهُوَ لِهِلَالٍ، أَوْ جَاءَتْ بِهِ كَذَا فَهُوَ لِشَرِيكٍ، وَأَنَّهَا وَلَدَتْ فَأُلْحِقَ الْوَلَدُ بِالْمَرْأَةِ وَجَاءَتْ بِهِ أَشْبَهَ النَّاسِ بِشَرِيكٍ». قوله: (عند التهنئة) بالهمز من هنأته بالولد بالتثقيل والهمز. مصباح. قوله: (ومدتها سبعة أيام عادة) أشار به إلى أنه لم يقدر زمنها بشيء كما هو ظاهر الرواية. وعن الإمام تقديره بثلاثة أيام، وفي رواية الحسن سبعة، وضعفه السرخسي بأن نصب المقادير بالرأي لا يجوز. شرنبلالية. وعنهما تقديره بمدة النفاس. فتح. قوله: (وعند ابتياع آلة الولادة) أي عند شرائها كالمهد ونحوه، والواو بمعنى أو كما يفيده كلام المصنف في المنح وكلام الفتح وغيره. قوله: (وبعده لا) أي بعد قبوله التهنئة أو سكوته عندها أو شراء آلة الولادة، وسكوته عن النفي ومضي ذلك الوقت إقرار منه.

دلالة، ولو غائباً فحالة علمه كحالة ولادتها (ولاعن فيهما) فيما إذا صح أولاً لوجود القذف، فقد تحقق اللعان بنفي الولد ولم ينتف النسب، فقوله فيما مر «ونفي نسبه» ليس على إطلاقه.

(نفى أول التوأمين وأقر بالثاني حدّ) إن لم يرجع لتكذيبه نفسه (وإن عكس لاعن) إن لم يرجع لقذفها بنفيه (والنسب ثابت فيهما) لأنهما من ماء واحد.

منح. قال في الفتح: وهذا من المواضع التي اعتبر فيه السكوت رضا، إلا في رواية عن محمد في ولد الأمة: إذا هنئ به فسكت لا يكون قبولاً لأنه غير ثابت إلا بالدعوة، والسكوت ليس دعوة، ونسب ولد المنكوحة ثابت منه فسكوته يسقط حقه في النفي اهـ. وولد أم الولد كولد المنكوحة لأن لها فراشاً، بخلاف الأمة لأنها لا فراش لها. جوهرة. قوله: (فحالة علمه كحالة ولادتها) فتجعل كأنها ولدته الآن. فله النفي عند أبي حنيفة في مقدار ما يقبل فيه التهنئة. وعندهما في مقدار مدة النفاس بعدم القدوم كما في الفتح. شرنبلالية. قوله: (ليس على إطلاقه) بل هو مشروط بالشروط الستة المارة. قوله: (نفى أول التوأمين) تثنية توأم فوعل، والأنثى توأمة، والجمع توائم وتؤام كدخان. مصباح. وهما ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر. بحر. قوله: (إن لم يرجع) قيد به لأنه لو رجع عن الإقرار بالثاني يلاعن اهـ ح. وذكر الرحمتي أن هذا القيد لم يذكره في البحر والنهر والدرر والمنح وغيرها، ولا هو في شرح الملتقى، وكأنه غلط من الكتاب لأنه بإقراره بالثاني كذب نفسه بنفي الولد لأنهما من ماء واحد فصار قاذفاً، ورجوعه لا يسقط الحدّ عنه اهـ. قوله: (لتكذيبه نفسه) أي بإقراره بالثاني، وهذا علة لقوله: «حدّ». قوله: (وإن عكس) بأن أقر بالأول ونفى الثاني. قوله: (إن لم يرجع) لأنه لو رجع لا يلاعن بل يحد اهـ ح. لأنه أكذب نفسه، وهذا صحيح موافق لما مر ولما يأتي قريباً، فافهم. قوله: (لقذفها بنفيه) علة لقوله: «لاعن» اهـ ح.

قال في الفتح: لا يقال: ثبوت نسب الأول معتبر باق بعد نفي الثاني؛ فباعتبار بقائه شرعاً يكون مكذباً نفسه بعد نفي الثاني وذلك يوجب الحد. لأنا نقول: الحقيقة انقطاعه وثبوته أمر حكمي، والحدّ لا يحتاط في إثباته، فكان اعتبار الحقيقة هنا متعيناً لا الحكمي اهـ. وقوله وذلك يوجب الحد يؤيد ما قاله ح من أنه لو رجع يحد. ولا ينافيه ما في البحر عن الفتح من أنه لو قال بعد نفي الثاني هما ابناي أو ليسا بابني فلا حد فيهما اهـ. لعدم الرجوع في الأول وعدم القذف في الثاني.

ففي الفتح: ولو قال بعد ذلك هما ولداي لا حدّ عليه لأنه صادق لثبوت نسبهما، ولا يكون رجوعاً لعدم إكذاب نفسه، بخلاف ما إذا قال كذبت عليها للتصريح بالرجوع. ولو قال ليسا ابني كانا ابنيه، ولا يحد لأن القاضي نفى أحدهما وذلك نفي للتوأمين فليسا

(ولو جاءت بثلاثة في بطن واحد فنفى) الثاني وأقرّ بالأول والثالث لاعن وهم بنوه، ولو نفى الأول و(الثالث وأقرّ بالثاني يحد وهم بنوه) كموت أحدهم. شمني.

(مات ولد اللعان وله ولد فادعاه الملاعن، إن ولد اللعان ذكراً يثبت نسبه) إجماعاً (وإن) كان (أنثى لا) لاستغنائه بنسب أبيه خلافاً لهما ابن ملك.

فروع الإقرار بالولد الذي ليس منه حرام كالسكوت لاستلحاق نسب من

ولده من وجه ولم يكن قاذفاً لها مطلقاً بل من وجه اهـ فافهم. قوله: (لاعن) كذا في الفتح والبحر، ومثله في الجوهرة عن الوجيز، ومقتضى ما في النهر أنه يحد، وعزاه إلى الفتح، وهو خلاف الواقع، فافهم! نعم قال الرحمتي: إن ما هنا مشكل، لأن بإقراره بالثالث صار مكذباً نفسه في نفي الثاني فينبغي أن يحد لأنه بعد الإكذاب لم يبق محلاً للتلاعن اهـ.

قلت: والجواب أنه لما أقرّ بالأول كان إقراراً بالكل، فيكون إقراره بالثالث تأكيداً لإقراره أو لا، فلم يكن رجوعاً لأنه صادق فيه كما مر آنفاً، ولذا علل في الفتح المسألة بقوله: لأن الإقرار بثبوت نسب بعض الحمل إقرار بالكل، كمن قال: يده أو رجله مني. وقال: وكذا في ولد واحد إذا أقرّ به ونفاه ثم أقرّ به يلاعن ويلزمه اهـ. قوله: (يحد) لأنه لما نفى الأول لزمه اللعان، فلما أقر بالثاني صار مكذباً نفسه فلزمه الحد ولا يقبل رجوعه بعد. قوله: (كموت أحدهم) قال في الفتح: لو نفاهما فمات أحدهما أو قتل قبل اللعان لزماه، لأنه لا يمكن نفي الميت لانتهائه بالموت واستغنائه عنه فلا ينتفي الحي، لأنه لا يفارقه، ويلاعن بينهما عند محمد لوجود القذف، واللعان ينفك عن نفي الولد، ولا يلاعن عند أبي يوسف لأن القذف أوجب لعاناً يقطع النسب اهـ ملخصاً.

قلت: واقتصر الحاكم في الكافي على ذكر الأول بلا حكاية خلاف، فعلم أنه ظاهر الرواية عن الكل فكان ينبغي للشارح ذكر قوله: «كموت أحدهم» عقب قوله في المسألة الأولى «لاعن وهم بنوه» ليكون التشبيه بثبوت النسب واللعان، أما على ما ذكره فإنه يقتضي عدم اللعان، وهو خلاف ظاهر الرواية ويقتضي وجوب الحد. وفيه نظر لأنه على القول بعدم اللعان، فالظاهر عدم الحد أيضاً لأن اللعان سقط لمعنى ليس من جهته. قوله: (يثبت نسبه) أي نسب ولد ولد اللعان. قال في البحر: وورث الأب منه اتفاقاً لحاجة الولد الثاني إلى ثبوت النسب فبقاؤه كبقاء الأول. قوله: (لاستغنائه) أي استغناء ولد الأنثى بنسب أبيه، فإن ولد البنت ينسب إلى أبيه. قال في البحر: قيد بموتها: أي موت الأنثى المنفية، لأنها لو كانت حية ثبت نسبها بدعوة ولدها اتفاقاً. قوله: (خلافاً لهما) لعندهما يثبت نسبه منه. بحر. قوله: (الإقرار بالولد إلخ) قال عليه

ليس منه. بحر. وفيه متى سقط اللعان بوجه ما أو ثبت النسب بالإقرار أو بطريق الحكم لم ينتف نسبه أبداً، فلو نفاه ولم يلاعن حتى قذفها أجنبي بالولد فحدّ فقد ثبت نسب الولد، ولا ينفي بعد ذلك.

نفى نسب التوأمين ثم مات أحدهما عن توأمه وأمه وأخ لأم فالإرث أثلاثاً فرضاً ورداً للأم السدس وللأخوين الثلث والباقي يرد عليهم، وبه علم أن نفيه يخرجه عن كونه عصبة، قالوا: وصرحوا ببقاء نسبه بعد القطع في كل الأحكام

الصلاة والسلام حين نزلت آية الملاعنة: «أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله جنته، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين» رواه أبو داود والنسائي[1] وفي الصحيحين عنه عليه الصلاة والسلام «من ادعى أباً في الإسلام غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام»[2] كذا في الفتح. قوله: (بوجه ما) كعدم صلوح أحدهما للشهادة أو عدم الإحصان. قوله: (فقد ثبت نسب الولد) أي صح، لأن حد قاذفها يتضمن ثبوت نسب الولد من أبيه. قوله: (فالإرث أثلاثاً الخ) الإرث مبتدأ خبره محذوف تقديره يكون أو يثبت. وفي كلام العرب: حكمك مسمطاً، وما ذكره هنا هو ما جزم به في البحر والنهر نقلاً عن شرح التلخيص، وعزاه في البحر قبل هذا إلى شهادات الجامع، وهو مخالف لما ذكره الشارح في الفرائض من أنه يرث من توأمه ميراث أخ لأبوين، ومثله في ملتقى الأبحر معزياً إلى الاختيار، لكن نسب السرخسي في المبسوط الأول إلى علمائنا، ونسب الثاني إلى الإمام مالك، وسيأتي تمام الكلام عليه في الفرائض إن شاء الله تعالى. قوله: (يرد عليهم) أي بقدر حصصهم، فيخص كلاً ثلث، فالمسألة الفرضية من ستة والردية من ثلاثة ط. قوله: (وبه علم الخ) قال في البحر: وهذا يبين أن قطع النسب جرى في التوأم، لأنه لو لم يقطع نسبه عن أخيه التوأم لكان عصبة يأخذ الثلثين، وقطع النسب عن أخيه التوأم بالتبعية لأبيهما، وتمامه في شرح التلخيص اهـ. قوله: (في كل الأحكام) فيبقى النسب بين الولد والملاعن في حق الشهادة والزكاة والقصاص والنكاح وعدم اللحوق بالغير، حتى لا يجوز شهادة أحدهما للآخر، ولا صرف زكاة ماله إليه، ولا يجب القصاص على الأب بقتله، ولو كان لابن الملاعنة ابن وللزوج بنت من امرأة أخرى لا يجوز للابن أن يتزوج بتلك البنت، ولو ادعى إنسان هذا الولد لا يصح وإن صدقه الولد في ذلك. فتح عن الذخيرة. قوله:

(١) أخرجه الشافعي في المسند ٢/ ٤٩ (١٥٩) والدارمي ٢/ ١٥٣ وأبو داود ٢/ ٦٩٥ (٢٢٦٣) والنسائي ٦/ ١٧٩ وابن ماجه ٢/ ٩١٦ (٢٧٤٣).

(٢) أخرجه البخاري ١٢/ ٥٤ (٦٧٦٦) ومسلم ١/ ٨٠ (١١٥/ ٦٣).

لقيام فراشها إلا في حكمين: الإرث والنفقة فقط، حتى لا تصح دعوة غير النافي وإن صدقه الولد انتهى.

قلت: قال البهنسي: إلا أن يكون ممن يولد مثله لمثله، أو ادعاه بعد موت الملاعن فليحفظ.

باب العِنِّين وغَيرِه

(هو) لغة: من لا يقدر على الجماع، فعيل بمعنى مفعول

(لقيام فراشها) أي لثبوت كونها فراشاً: أي زوجة وقت الولادة. قال في المصباح: وكل واحد من الزوجين يسمى فراشاً للآخر كما يسمى لباساً.

قال في البحر: لأن النفي باللعان ثبت شرعاً، بخلاف الأصل بناء على زعمه وقله مع كونه مولوداً على فراشه وقد قال النبي ﷺ «الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ»[1] فلا يظهر في حق سائر الأحكام. قوله: (حتى لا تصح دعوة غير النافي) أما دعوة النافي فتصح مطلقاً ولو كان المنفي كبيراً جاحداً للنسب من النافي، بحر. قوله: (قال البهنسي الخ) كذا رأيته في شرح البهنسي على الملتقى غير معزي لأحد، مع أن ذلك ذكره في الفتح بحثاً فإنه قال بعد نقله ما مر عن الذخيرة: وهو مشكل في ثبوت النسب إذا كان المدعي ممن يولد مثله لمثله وادعاه بعد موت الملاعن؛ لأنه مما يحتاط في إثباته وهو مقطوع النسب من غيره ووقع الإياس من ثبوته من الملاعن وثبوته من أمه لا ينافيه اهـ: أي لإمكان كونه وطئها بشبهة، والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب العِنِّين وغَيرِه

شروع في بيان من به مرض له تعلق بالنكاح. قوله: (وغيره) الأولى ونحوه من كل من لا يقدر على جماع زوجته: كالمجبوب والخصي والمسحور والشيخ الكبير، والشكاز كشداد بشين معجمة وزاي: من إذا حدث المرأة أنزل قبل أن يخالطها. قاموس. قوله: (على الجماع) أي جماع زوجته أو غيرها، فهو أعم من المعنى الشرعي الآتي. قوله: (فعيل بمعنى مفعول) هذا مبني على أنه من عن بمعنى حبس لا من عن بمعنى أعرض. قال في المصباح: قال الأزهري: وسمي عنيناً لأن ذكره يعن بقبل المرأة عن يمين وشمال: أي يعترض إذا أراد إيلاجه. والعنة: بالضم حظيرة للإبل والخيل، فقول الفقهاء: لو عن عن امرأة، يخرج على المعنى الثاني دون الأول، لأنه يقال: عن عن الشيء يعن من باب ضرب بالبناء للفاعل: إذا أعرض عنه وانصرف، ويجوز أن يقرأ بالبناء للمفعول اهـ. وذكر أيضاً أن قول الفقهاء: به عنة. وفي كلام

---

(١) أخرجه البخاري ٤/٢٩٢ (٢٧٤٥) ومسلم ٢/١٠٨٠ (٣٦/١٤٥٧).

جمعه عُنُن. وشرعاً: (من لا يقدر على جماع فرج زوجته) يعني لمانع منه ككبر أو سحر، إذ الرتقاء لا خيار لها للمانع منها. خانية.

(إذا وجدت) المرأة (زوجها مجبوباً) أو مقطوع الذكر فقط أو صغيره جداً كالزرّ ولو قصيراً لا يمكنه إدخاله داخل الفرج فليس لها الفرقة. بحر. وفيه نظر.

الجوهري ما يشبهه كلام ساقط. والمشهور: رجل عنين بين التعنين والعنينة. قوله: (جمعه عنن) بضم أوله وثانيه. أفاده ط. قوله: (على جماع فرج زوجته) أي مع وجود الآلة سواء كانت تقوم أو لا، أخرج الدبر فلا يخرج عن العنة بالإدخال فيه خلافاً لابن عقيل من الحنابلة. معراج. لأن الإدخال فيه وإن كان أشد، لكنه قد يكون ممنوعاً عن الإدخال في الفرج لسحر. وأخرج أيضاً ما لو قدر على جماع غيرها دونها أو على الثيب دون البكر. وفي المعراج: إذا أولج الحشفة فقط فليس بعنين، وإن كان مقطوعها فلا بد من إيلاج بقية الذكر. قال في البحر. وينبغي الاكتفاء بقدرها من مقطوعها، ولم أر حكم ما إذا قطعت ذكره وإطلاق المجبوب يشمله، لكن قولهم: لو رضيت به فلا خيار لها ينافيه، وله نظيران: أحدهما: لو خرب المستأجر الدار. الثاني: لو أتلف البائع المبيع قبل القبض اهـ: أي فإنه ليس له فسخ الإجارة ولا الرجوع بالثمن. قوله: (لمانع منه) أي فقط، فخرج ما إذا كان المانع منها فقط أو منهما جميعاً كما يأتي ط. قوله: (أو سحر) قال في البحر: فهو عنين في حق من لا يصل إليها لفوات المقصود في حقها، فإن السحر عندنا حقّ وجوده وتصوره وتكوّن أثره كما في المحيط اهـ. قوله: (إذ الرتقاء) أي التي وجدت زوجها مجبوباً والقرناء مثلها كما يأتي. قوله: (مجبوباً) في المصباح: جببته جباً من باب قتل. قطعته وهو مجبوب بيّن الجباب بالكسر. إذا استؤصلت مذاكيره اهـ. فالمصدر هو الجب والاسم هو الجباب، فافهم. والمذاكير جمع ذكر، والمراد بها الذكر والخصيتان تغليباً. قوله: (أو مقطوع الذكر فقط) قال في النهر: ولم يذكروه والظاهر أنه يعطى هذا الحكم اهـ. وهذا لا شبهة فيه. قوله: (أو صغيره) بهاء الضمير: أي صغير الذكر، وقوله: «جداً» أي نهاية ومبالغة. مصباح. قوله: (كالزر) بالزاي المكسورة واحد الأزرار. قوله: (وفيه نظر) أشار إلى ما قاله الشرنبلالي في شرحه على الوهبانية.

أقول: إن هذا حاله دون حال العنين لإمكان زوال عنته فيصل إليها، وهو مستحيل هنا، فحكمه حكم المجبوب بجامع أنه لا يمكنه إدخال آلته القصيرة داخل الفرج، فالضرر الحاصل للمرأة به مساو لضرر المجبوب فلها طلب التفريق؛ وبهذا ظهر أن انتفاء التفريق لا وجه له وهو من القنية فلا يسلم اهـ.

وفيه: المجبوب كالعنين إلا في مسألتين التأجيل ومجيء الولد (فرق) الحاكم بطلبها لو حرّة بالغة غير رتقاء وقرناء، وغير عالمة بحاله قبل النكاح وغير راضية به بعده (بينهما في الحال) ولو المجبوب صغيراً لعدم فائدة التأجيل (فلو جبّ بعد وصوله

قلت: لكن لم ينفرد به صاحب القنية بل نقله في الفتح والبحر عن المحيط. والأحسن الجواب بأن المراد بداخل الفرج غايته المعتاد الوصول إليها، ولذا قال في البحر: وظاهره أنه إذا كان لا يمكنه إدخاله أصلاً فإنه كالمجبوب لتقييده بالداخل اهـ. وقدمنا ما هو صريح في اشتراط إدخال الحشفة. قوله: (إلا في مسألتين التأجيل ومجيء الولد) أي أن المجبوب لا يؤجل بل يفرق في الحال، ولو ولدت امرأته بعد التفريق لا يبطل التفريق كما يأتي. وزاد في البحر مسألتين أيضاً: أنه يفرق بلا انتظار بلوغه، ولا انتظار صحته لو مريضاً. قوله: (فرق الحاكم) وهو طلاق بائن كفرقة العنين. بحر عن الخانية، ولها كل المهر، وعليها العدة إن خلا بها. وعندهما لها نصفه كما لو لم يخل بها. بدائع. قوله: (بطلبها) هو على التراخي كما يأتي بيانه. قوله: (لو حرة) أما الأمة فالخيار لمولاها كما يأتي متناً. قوله: (بالغة) فلو صغيرة انتظر بلوغها في المجبوب والعنين لاحتمال أن ترضى بهما. بحر وغيره. وأما العقل فغير شرط فيفرق بطلب ولي المجنونة أو من ينصبه القاضي كما في الفتح ويأتي. قوله: (غير رتقاء وقرناء) أما هما فلا خيار لهما لتحقق المانع منهما كما مر، ولأنه لا حق لهما في الجماع. وفي البحر عن التاترخانية: لو اختلفا في كونها رتقاء يريها النساء. قوله: (وغير عالمة بحاله الخ) أما لو كانت عالمة فلا خيار لها على المذهب كما يأتي، وكذا لو رضيت به بعد النكاح. قوله: (ولو المجبوب صغيراً) قيد بالمجبوب لأن العنين لو كان صغيراً ينتظر بلوغه كما مر، وشمل إطلاقه المجنون بالنون. ففي البحر عن الفتح: لو كان أحدهما مجنوناً فإنه لا يؤخر إلى عقله في الجبّ والعنة لعدم الفائدة، ويفرق بينهما في الحال في الجبّ وبعد التأجيل في العنين، لأن الجنون لا يعدم الشهوة اهـ.

قال في النهر: ولو كان عنين ويفيق هل ينتظر إفاقته؟ لم أر المسألة. والذي ينبغي أن يقال: إن كان هو الزوج لا ينتظر، وفي الزوجة تنتظر لجواز رضاها به إذا هي أفاقت كما لو كانت غير بالغة اهـ. وصحح في البدائع أن المجنون لا يؤجل لأنه لا يملك الطلاق، لكن في البحر عن المعراج: ويؤجل الصبي هنا للطلاق في مسألة الجبّ لأنه مستحق عليه كما يؤجل لمحق القريب، ومنهم من جعله فرقة بغير طلاق، والأول أصح اهـ.

تتمة لو اختلفا في كونه مجبوباً، فإن كان لا يعرف بالمس من وراء الثياب أمر القاضي أميناً أن ينظر إلى عورته فيخبر بحاله لأنه يباح عند الضرورة. خانية. قوله:

إليها) مرة (أو صار عنيناً بعده) أي الوصول (لا) يفرق لحصول حقها بالوطء مرة.

(جاءت امرأة المجبوب بولد) ولم تعلم فادعاه ثبت نسبه ثم علمت فلها الفرقة. تاترخانية. ولو ولدت (بعد التفريق إلى سنتين ثبت نسبه) لإنزاله بالسحق (والتفريق) باق (بحاله) لبقاء جبه (ولو) كان (عنيناً بطل التفريق) لزوال عنته بثبوت نسبه، كما يبطل التفريق بالبينة على إقرارها بالوصول قبل التفريق لا بعده للتهمة فسقط نظر الزيلعي.

(ولو وجدته

(لحصول حقها بالوطء مرة) وما زاد عليها فهو مستحق ديانة لا قضاء. بحر عن جامع قاضيخان. ويأثم إذا ترك الديانة متعنتاً مع القدرة على الوطء ط. قوله: (ولم تعلم) أي وقت العقد، وقيد به ليثبت الخيار لها. قوله: (فادعاه ثبت نسبه)الذي في التاترخانية: وأثبت القاضي نسبه، فلو أتى بالعطف لزالت الركاكة. قال ط: وإنما قيد بالدعوى لدفع ما يتوهم أنه لما ادعاه وسلمت دعواه صريحاً يسقط حقها، وإلا فثبوت النسب منه لا يتوقف على الدعوى كما تفيده عبارة الهندية اهـ.

قلت: وهو مفاد ما نذكره قريباً عن التاترخانية. وفي عدة البحر عن كافي الحاكم: والخصي كالصحيح في الولد والعدة، وكذا المجبوب إذا كان ينزل وإلا لم يلزمه الولد فكان بمنزلة الصبي في الولد والعدة. قوله: (ثبت نسبه) أي إذا خلا بها. قال في التاترخانية: ولو كان الزوج مجبوباً ففرق القاضي بينهما فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الفرقة لزمه الولد خلا بها أو لم يخل، وهذا عند أبي يوسف. وقال أبو حنيفة: يلزمه إلى سنتين إذا خلا بها والفرقة ماضية بلا خلاف. قوله: (قبل التفريق) متعلق بإقرارها. قوله: (لا بعده) أي لا يبطل التفريق لو أقرت بعده إن كان وصل إليها. بحر. فلا حاجة إلى إقامة الزوج البينة هنا، فافهم. قوله: (للتهمة) أي باحتمال كذبها، بل هي به متناقضة. فتح. قوله: (فسقط نظر الزيلعي) هو أن الطلاق وقع بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل بثبوت النسب؟ ألا ترى أنها لو أقرت بعد التفريق أنه كان قد وصل إليها لا يبطل التفريق اهـ. وجوابه أن ثبوت النسب من المجبوب باعتبار الإنزال بالسحق، والتفريق بينهما باعتبار الجب وهو موجود. بخلاف ثبوته من العنين فإنه يظهر به أنه ليس بعنين والتفريق باعتباره، بخلاف ما استشهد به من إقرارها فإنها متهمة في إبطال القضاء لاحتمال كذبها فظهر أن البحث بعيد كما في فتح القدير. بحر.

قلت: لكن قد يقرر به أن النسب يثبت من العنين مع بقاء عنته بالسحق أيضاً أو بالاستدخال فلا يلزم زوال عنته به، اللهم إلا أن يقال: وجود الآلة دليل على أن الولد حصل بالوطء لأنه الأصل الغالب، فلا ينظر إلى النادر بلا ضرورة. قوله: (ولو وجدته) أي لو وجدت المرأة الحرة غير الرتقاء كما مر في زوجة المجبوب زوجها ولو معتوهاً

عنيناً) هو من لا يصل إلى النساء لمرض أو كبر أو سحر ويسمى المعقود. وهبانية (أو خصياً) لا ينتشر ذكره، فإن انتشر لم يخير. بحر. وعليه فهو من عطف الخاص على العام لخفائه وإن كان بأو لأن الفقهاء يتسامحون في ذلك. نهر (أجل سنة) لاشتمالها على الفصول الأربعة،

فيؤجل بحضرة خصم عنه كما في البحر، ويشترط لتأجيله في الحال كونه بالغاً أو مراهقاً، وكونه صحيحاً وغير متلبس بإحرام كما سيأتي. وشمل ما لو وصل إليها ثم أبانها ثم تزوجها ولم يصل إليها في النكاح الثاني لتجدد حق المطالبة بكل عقد كما في البحر. قوله: (عنيناً) ومثله الشكاز كما مر. قوله: (هو من لا يصل إلى النساء الخ) هذا معناه لغة، وأما معناه الشرعي المراد هنا فهو من لا يقدر على جماع فرج زوجته مع قيام الآلة لمرض به كما مر، فالأولى حذف هاء الجمعية كما أفاده ط. قوله: (لمرض) أي مرض العنة، وهو ما يحدث في خصوص الآلة مع صحة الجسد. فلا ينافي ما يأتي من أن المريض لا يؤجل حتى يصح، لأن المراد به المرض المضعف للأعضاء حتى حصل به فتور في الآلة، تأمل. قوله: (أو سحر) زاد في المنية: أو ضعف في أصل خلقته أو غير ذلك.

مطلب نفث المسحور والمربوط

فائدة نقل ط عن تبيين المحارم عن كتاب وهب بن منبه أنه مما ينفع للمسحور والمربوط أن يؤتى بسبع ورقات سدر أخضر ويدق بين حجرين ثم يمزج بماء ويحسو منه ويغتسل بالباقي فإنه يزول بإذن الله تعالى. قوله: (أو خصياً) بفتح الخاء: من نزع خصيتاه وبقي ذكره، فعيل بمعنى مفعول، والجمع خصيان. مصباح. قوله: (وعليه الخ) أي على التقييد بقوله لا ينتشر، والمراد الجواب عن اعتراض البحر بأنه لا حاجة إلى عطفه على العنين لدخوله فيه.

مطلب في عطف الخاص على العام

فأجاب بأنه من عطف الخاص على العام، لكن لا بد له من نكتة كما في عطف جبريل على الملائكة لزيادة شرفه، وبينها بقوله: لخفائه أي خفاء دخوله فيه بسبب تسميته باسم خاص. ولما كان المشهور في عطف الخاص على العام اختصاصه بالواو وحتى كما في مغني اللبيب دون أو، أجاب بأنه تسامح الفقهاء، والتسامح استعمال كلمة مكان أخرى لا لعلاقة ولا قرينة، لكن فيه أنه وقع بأو في الحديث الصحيح «من كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها» وجوزه بعض المحققين بثم أيضاً كما في حديث «إذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، ثم ليرح ذبيحته، وليحد شفرته». قوله: (لاشتمالها على الفصول الأربعة) لأن الامتناع لعلة معترضة أو

ولا عبرة بتأجيل غير قاضي البلدة (قمرية) بالأهلة على المذهب وهي ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوماً وبعض يوم، وقيل شمسية بالأيام وهي أزيد بأحد عشر يوماً، قيل وبه يفتى، ولو أجل في أثناء الشهر فبالأيام إجماعاً (ورمضان وأيام حيضها

آفة أصلية، فإن كان من علة معترضة، فإما عن غلبة حرارة أو برودة أو رطوبة أو يبوسة، والسنة تشتمل على الفصول الأربعة.

مَطْلَبٌ فِي طَبَائِعِ فُصُولِ السَّنَةِ الأَرْبَعَةِ

فالصيف حار يابس. والخريف بارد يابس، وهو أردأ الفصول. والشتاء بارد رطب. والربيع حار رطب. فإن كان مرضه عن أحد هذه تم علاجه في الفصل المضاد فيه، أو من كيفيتين فيتم في مجموع فصلين متضادين، فكانت السنة تمام ما يتعرف به الحال، فإذا مضت ولم يصل عرف أنه بآفة أصلية، وفيه نظر، إذ قد يمتد سنين بآفة معترضة كالمسحور.

فالحق أن الطريق: إما بغلبة ظن عدم زواله لزمانته، أو للآفة الأصلية، ومضي السنة موجب لذلك، أو هو عدم إيفاء حقها، والسنة جعلت غاية في الصبر وإبلاء العذر شرعاً، وتمامه في الفتح. قوله: (ولا عبرة بتأجيله غير قاضي البلدة) لأن هذا مقدمة أمر لا يكون إلا عند القاضي وهو الفرقة فكذا مقدمته. ولوالوالجية. فلا يعتبر تأجيل المرأة ولا تأجيل غيرها. بحر عن الخانية. ولا يعتبر تأجيل غير الحاكم كائناً من كان. فتح. وظاهره ولو محكماً. تأمل. وفي البحر: ولو عزل القاضي بعد ما أجله بنى المولى على التأجيل الأول. قوله: (بالأهلة على المذهب) وجهه أن الثابت عن الصحابة كعمر وغيره اسم السنة، وأهل الشرع إنما يتعارفون الأشهر والسنين بالأهلة، فإذا أطلقوا السنة انصرفوا إلى ذلك ما لم يصرحوا بخلافه. فتح. قوله: (وبعض يوم) هو ثمان ساعات وثمان وأربعون دقيقة. قهستاني. وذلك ثلث يوم وثلث عشر يوم. قوله: (وقيل شمسية) اختاره شمس الأئمة السرخسي وقاضيخان وظهير الدين، وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة. فتح. وعن محمد أن الاعتبار للعددية وهي ثلثمائة وستون يوماً. قهستاني. قوله: (وهي أزيد بأحد عشر يوماً) أي وخمس ساعات وخمس وخمسين دقيقة أو تسع وأربعين دقيقة، وتمامه في القهستاني. قوله: (فبالأيام إجماعاً) ظاهر إطلاقه اعتبار السنة العددية كل شهر ثلاثون يوماً وأنه لا يكمل الأول ثلاثين من الشهر الأخير، وباقي الأشهر بالأهلة كما هو قول الصاحبين في الإجارة، وقد أجروا هذا الخلاف بين الإمام وصاحبيه في العدة، وبعضهم ذكر أن المعتبر فيها الأيام إجماعاً، وأن الخلاف إنما هو في الإجارة وهو مقتضى إطلاق المصنف هناك. قوله: (وأيام حيضها) وكذا نفاسها ط عن البحر، لكني لم أره في البحر فلتراجع نسخة أخرى. قوله: (منها) أي يحتسب عليه من السنة ولا يعوّض عليه بدله. قوله: (وكذا

منها) وكذا حجه وغيبته (لا مدة) حجها وغيبتها و (مرضه ومرضها) مطلقاً، به يفتى. ولوالجية.

ويؤجل من وقت الخصومة ما لم يكن صبياً أو مريضاً أو محرماً، فبعد بلوغه وصحته وإحرامه؛ ولو مظاهراً لا يقدر على العتق أجل سنة وشهرين (فإن وطئ) مرة فيها (وإلا بانت بالتفريق)

حجه وغيبته) لأن العجز جاء بفعله، ويمكنه أن يخرجها معه أو يؤخر الحج والغيبة. فتح.

ولا يقال: يعذر على القول بوجوب الحج فوراً وعدم إمكان إخراجها معه، لأن الحج حق الله تعالى فلا يسقط به حق العبد. تأمل. قوله: (لا مدة حجها وغيبتها) أي لا تحتسب عليه، لأن العجز من قبلها فكان عذراً فيعوض؛ وكذا لو حبس الزوج ولو بمهرها وامتنعت من المجيء إلى السجن، فإن لم تمتنع وكان له موضع خلوة فيه احتسب عليه. فتح. قوله: (ومرضه ومرضها) أي مرضاً لا يستطيع معه الوطء وعليه الفتوى. قهستاني عن الخزانة. قوله: (مطلقاً) أي سواء كان شهراً أو دونه أو أكثر كما يعلم بمراجعة كلام الولوالجية. قال في البحر: وصحح في الخانية أن الشهر لا يحتسب بما دونه. وفي المحيط. أصح الروايات عن أبي يوسف أن ما زاد على نصف الشهر لا يحتسب اهـ فافهم. ولا يصح أن يدخل تحت الإطلاق أن يستطيع معه الوطء أو لا، فإنه لا وجه لعدم احتساب أيام المرض التي يمكنه فيها الوطء، لأن ذلك تقصير منه فكيف يعوض وعليه بدلها، فافهم. والظاهر أن قول القهستاني المار: وعليه الفتوى، مقابل للتفصيل المذكور عن الخانية والمحيط، فلم يكن في المسألة اختلاف الفتوى، بل اختلاف تصحيح فقط، فافهم. والظاهر ترجيح ما ذكره الشارح لأن لفظ الفتوى آكد ألفاظ الترجيح، فيقدم على ما في الخانية والمحيط، وهو أيضاً مقتضى إطلاق المتون كالهداية والملتقى والوقاية وغيرها. قوله: (ما لم يكن صبياً) أي غير قادر على الوطء، لما في الفتح عن قاضيخان: الغلام الذي بلغ أربع عشرة سنة إذا لم يصل إلى امرأته ويصل إلى غيرها يؤجل اهـ تأمل. قوله: (وإحرامه) كذا عبر في الخلاصة والفتح، والأولى إبدال الإحرام بالإحلال، كما وقع في البدائع. قوله: (أجل سنة وشهرين) الأولى أجل سنة بعد شهرين: أي لأجل الصوم.

وفي الفتح: ولو رافعته وهو مظاهر منها تعتبر المدة من حين المرافعة إن كان قادراً على الإعتاق، وإن كان عاجزاً أمهله شهري الكفارة ثم أجله فيتم تأجيله سنة وشهرين، ولو ظاهر بعد التأجيل لم يلتفت إلى ذلك ولم يزد على المدة اهـ. وينبغي أنه لو رافعته في رمضان أن يمهله رمضان وشهرين بعده لأنه لا يمكنه صوم الكفارة فيه. قوله: (فيها) أي في القضية المطلوبة أتى. قوله: (وإلا بانت بالتفريق) لأنها فرقة قبل

من القاضي إن أبى طلاقها (بطلبها) يتعلق بالجميع، فيعم امرأة المجبوب كما مر ولو مجنونة بطلب وليها أو من نصبه القاضي (ولو أمة فالخيار لمولاها) لأن الولد له (وهو) أي هذا الخيار (على التراخي) لا الفور، (فلو وجدته عنيناً) أو مجبوباً (ولم تخاصم زماناً لم يبطل حقها) وكذا لو خاصمت

المدخول حقيقة، فكانت بائنة ولها كمال المهر وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة. بحر. قوله: (من القاضي إن أبى طلاقها) أي إن أبى الزوج لأنه وجب عليه التسريح بالإحسان حين عجز عن الإمساك بالمعروف، فإذا امتنع كان ظالماً فناب عنه وأضيف فعله إليه؛ وقيل يكفي اختيارها نفسها ولا يحتاج إلى القضاء كخيار العتق. قيل وهو الأصح، كذا في غاية البيان، وجعل في المجمع الأول قول الإمام والثاني قولهما. نهر. وفي البدائع عن شرح مختصر الطحاوي أن الثاني ظاهر الرواية، ثم قال: وذكر في بعض المواضع أن ما ذكر في ظاهر الرواية قولهما. قوله: (بطلبها) أي طلباً ثانياً، فالأول للتأجيل والثاني للتفريق، وطلب وكيلها عند غيبتها كطلبها على خلاف فيه، ولم يذكره محمد. بحر. قوله: (يتعلق بالجميع) أي جميع الأفعال وهي فرق وأجل وبانت ح عن النهر. قوله: (كما مر) المراد به قوله: «بطلبها المذكور» بعد قوله: «فرق» ح. قوله: (بطلب وليها) أفاد أنه لا يؤخر إلى عقلها لأنه ليس له غاية معروفة، بخلاف الصغيرة فإنه يؤخر إلى بلوغها لاحتمال رضاها به كما مر؛ نعم يتجه ما بحثه في النهر من أنها لو كانت تفيق تؤخر كما قدمناه، فافهم. قوله: (أو من نصبه القاضي) أي إن لم يكن لها ولي ينصب لها القاضي خصماً عنها كما أفاده في الفتح. قوله: (فالخيار لمولاها) أي كما في العزل. وعند أبي يوسف لها كقوله في العزل. بحر. والفتوى على الأول. ولوالجية. قوله: (لأن الولد له) مقتضى هذا التعليل أنه لو شرط حرية الولد لم يكن الخيار للمولى، لكن علل في البدائع بعده بقوله: ولأن اختيار الفرقة والمقام مع الزوج تصرف منها على نفسها، ونفسها وجميع أجزائها ملك المولى، فكان ولاية التصرف له. قوله: (أي هذا الخيار) الإشارة إلى الخيار في هذا الباب: أي خيار زوجة العنين ونحوه، احترز به عن خيار البلوغ فإنه على الفور، وحينئذ فيشمل خيار الطلب قبل الأجل وبعده كما هو صريح ما في المتن، فافهم

وفي الفتح: ولا يسقط حقها في طلب الفرقة بتأخير المرافعة قبل الأجل ولا بعد انقضاء السنة بعد التأجيل مهما أخرت، لأن ذلك قد يكون للتجربة وترجي الوصول لا للرضا به فلا يبطل حقها بالشك اهـ. وهذا قبل تخيير القاضي لها، فلو بعده كان على الفور كما يأتي بيانه، فافهم. قوله: (لم يبطل حقها) أي ما لم تقل رضيت بالمقام

ثم تركت مدة فلها المطالبة ولو ضاجعته تلك الأيام. خانية (كما لو رفعته إلى قاض فأجله سنة ومضت) السنة (ولم تخاصم زماناً) زيلعي.

(ولو ادعى الوطء وأنكرته، فإن قالت امرأة ثقة) والثنتان أحوط (هي بكر) بأن تبول على جدار أو يدخل في فرجها مخ بيضة (خيرت) في مجلسها (وإن

معه، كذا قيده في التاترخانية عن المحيط هنا، وفي قوله: الآتي: «كما لو رفعته الخ».
قوله: (ثم تركت مدة) أي قبل المرافعة والتأجيل لئلا يتكرر بما بعده. قوله: (ولو ادعى الوطء الخ) هذا شامل لما قبل التأجيل وبعده، لكن قول الشارح الآتي: «في مجلسها» يعين الثاني كما تعرفه.

والحاصل كما في الملتقى وغيره أنهما إذا اختلفا في الوطء قبل التأجيل، فإن كانت حين تزوجها ثيباً أو بكراً وقال النساء هي الآن ثيب فالقول له مع يمينه، وإن قلن بكر أجل، وكذا إن نكل؛ وإن اختلفا بعد التأجيل وهي ثيب أو بكر وقلن ثيب، فالقول له، وإن قلن بكر أو نكل خيرت اهـ.

وحاصله كما في البحر أنها لو ثيباً فالقول له بيمينه ابتداء وانتهاء، فإن نكل في الابتداء أجل، وفي الانتهاء تخير للفرقة، ولو بكراً أجل في الابتداء ويفرق في الانتهاء.
قوله: (ثقة) يشير إلى ما في كافي الحاكم من اشتراط عدالتها. تأمل. قوله: (والثنتان أحوط) وفي البدائع أوثق، وفي الإسبيجابي أفضل. بحر. قوله: (أن تبول الخ) قال في الفتح: وطريق معرفة أنها بكر أن تدفع: يعني المرأة في فرجها أصغر بيضة للدجاج فإن دخلت من غير عنف فهي ثيب وإلا فبكر، أو تكسر وتسكب في فرجها، فإن دخلت فثيب وإلا فبكر؛ وقيل إن أمكنها أن تبول على الجدار فبكر وإلا فثيب اهـ. وتعبيره في الثالث بقيل مشير إلى ضعفه، ولذا قال القهستاني: وفيه تردد، فإن موضع البكارة غير المبال اهـ. قوله: (أو يدخل الخ) بالبناء للمجهول: أي يمتحن بإدخال ذلك، فإن لم يدخل فهي بكر، والأظهر ما في بعض النسخ «أو لا يدخل» بلا النافية. قوله: (مخ بيضة) المخ بالضم وبالخاء المعجمة: خالص كل شيء، وصفرة البيض كالمحة أو ما في البيض كله. قاموس. قوله: (خيرت) أي يكون القول قولها، ويخيرها القاضي. قال في النهر: وظاهر كلامه أنها لا تستحلف اهـ.

قلت: صرح به في البدائع عن شرح الطحاوي معللاً بأن البكارة فيها أصل وقد تقوت بشهادتهن. قال في الفتح: وإذا اختارت نفسها أمره القاضي أن يطلقها، فإن أبى فرق بينهما. قوله: (في مجلسها) قال في البحر: وعليه الفتوى كما في المحيط والواقعات. وفي البدائع: ظاهر الرواية أنه لا يتوقف على المجلس اهـ. ومشى على الأول في الفتح.

قالت هي ثيب) أو كانت ثيباً (صدق بحلفه) فإن نكل في الابتداء أجل، وفي الانتهاء خيرت (كما) يصدق (لو وجدت ثيباً وزعمت زوال عذرتها بسبب آخر غير وطئه كأصبعه مثلاً) لأنه ظاهر والأصل عدم أسباب أخر. معراج (وإن اختارته) ولو دلالة (بطل حقها، كما لو) وجد منها دليل إعراض بأن (قامت من مجلسها أو

هذا ثم اعلم أن ما مر من أن خيارها على التراخي لا على الفور لا ينافي ما هنا، لأن ما مر إنما هو في الخيار قبل التأجيل أو بعده قبل المرافعة، وتخيير القاضي لها وما هنا فيما بعد التأجيل والمرافعة ثانياً. يعني أنها إذا وجدته عنيناً فلها أن ترفعه إلى القاضي ليؤجله سنة؛ وإن سكتت مدة طويلة، فإذا أجله ومضت السنة فلها أن ترفعه ثانياً إلى القاضي ليفرق بينهما؛ وإن سكتت بعد مضي السنة مدة طويلة قبل المرافعة ثانياً، فإذا رفعته إليه وثبت عدم وصوله إليها خيرها القاضي، فإن اختارت نفسها في المجلس أمر القاضي أن يطلقها. قال في البدائع: فإن خيرها القاضي فأقامت معه مطاوعة في المضاجعة وغير ذلك كان دليل الرضا به، ولو فعلت ذلك بعد مضي الأجل قبل تخيير القاضي لم يكن ذلك رضا.

وذكر الكرخي عن أبي يوسف أنه إذا خيرها الحاكم فقامت عن مجلسها قبل أن تختار أو قام الحاكم أو أقامها عن مجلسها أعوانه ولم تقل شيئاً فلا خيار لها. وذكر القاضي أنه لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية اهـ ملخصاً. فهذا صريح فيما قلنا من أن الخيار الثابت لها قبل تخيير القاضي على التراخي ولا يبطل بمضاجعتها له، وأما بعد تخيير القاضي فيبطل بالمضاجعة ونحوها، وكذا بقيامها عن المجلس قبل الاختيار التفريق على ما عليه الفتوى، هكذا فهمته قبل أن أرى النقل، ولله تعالى الحمد، فافهم. قوله: (أو كانت ثيباً) أي حين تزوجها وهو عطف «على» قالت. قوله: (صدق بحلفه) أي على أنه وطئها لأنه منكر استحقاق الفرقة والأصل السلامة. قوله: (في الابتداء) أي قبل التأجيل. قوله: (لأنه ظاهر) أي أن الظاهر زوال عذرتها بالوطء وزوالها بسبب آخر خلاف الأصل.

بقي لو أقر بأنه أزالها بأصبعه وادعى صار قادراً على وطئها ووطئها فهل يبقى خيارها أم لا؟ والظاهر الثاني لحصول المقصود وإن كان يمنع عن ذلك، لما في أحكام الصغار من الجنايات: أن الزوج لو أزال عذرة الزوجة بالأصبع لا يضمن ويعزر اهـ. قوله: (وإن اختارته) أي بعد تمام وتخيير القاضي لها بقرينة ما بعده، أما قبل تخيير القاضي فإنه لا يبطل حقها قبل التأجيل أو بعده ما لم ترض صريحاً ولا يتقيد بالمجلس كما مر تحريره. قوله: (ولو دلالة) أي بتأخير الاختيار إلى أن قامت أو أقيمت. عناية. ومثله في البحر والنهر. قوله: (كما لو وجد منها دليل إعراض الخ) بيان للاختيار دلالة

أقامها أعوان القاضي) أو قام القاضي (قبل أن تختار شيئاً) به يفتى. وإقامة. لإمكانه مع القيام، فإن اختارت طلق

أو فرق القاضي (فتزوج) الأولى أو امرأة (أخرى عالمة بحاله لا خيار لها على المذهب) المفتى به. بحر عن المحيط خلافاً لتصحيح الخانية.

(ولا يتخير أحدهما) أي الزوجين (بعيب الآخر) فاحشاً كجنون وجذام وبرص ورتق وقرن، وخالف الأئمة الثلاثة في الخمسة لو بالزوج،

كما علمته، فإن دليل الإعراض عن التفريق دليل اختيارها الزوج. قوله: (لإمكانه) أي الاختيار. قوله: (أو فرق القاضي) أي إذا لم يطلق الزوج. قوله: (عالمة بحاله) قيد في قوله: «أو امرأة أخرى» وأما الأولى فمعلوم أنها عالمة بحاله اهـ ح. وكأنه حمل الأولى على التي اختارت فرقته وهو غير لازم لصدقها على من طلقها قبل علمها بحاله كما أفاده ط. قوله: (خلافاً لتصحيح الخانية) حيث قال: فرق بين العنين وامرأته ثم تزوج بأخرى تعلم بحاله اختلفت الروايات، والصحيح أن للثانية حق الخصومة، لأن الإنسان قد يعجز عن امرأة ولا يعجز عن غيرها اهـ ح. واستظهر الرحمتي ما في الخانية بأن عجزه عن الوصول إلى الأولى قد يكون لسحره عنها فقط.

قلت: ووجه المفتى به أنه بعد علمها بتحقق عجزه وعدم علمها بأن عجزه تخص بالأولى تكون راضية به وطمعها في وصوله إليها يؤكد رضاها به. قوله: (ولا يتخير الخ) أي ليس لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بعيب في الآخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو قول عطاء والنخعي وعمر بن عبد العزيز وأبي زيد وأبي قلابة وابن أبي ليلى والأوزاعي والثوري والخطابي وداود الظاهري وأتباعه. وفي المبسوط أنه مذهب علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم. فتح. قوله: (وجذام) هو داء يتشقق به الجلد وينتن ويقطع اللحم. قهستاني عن الطلبة. قوله: (وبرص) هو بياض في ظاهر الجلد يتشاءم به. قهستاني. قوله: (ورتق) بالتحريك: انسداد مدخل الذكر كما أفاده في المصباح. قوله: (وقرن كفلس): لحم ينبت في مدخل الذكر كالغدة، وقد يكون عظماً. مصباح. ونقل الخير الرملي عن شرح الروض للقاضي زكريا أن الفتح على إرادة المصدر والإسكان على إرادة الاسم، إلا أن الفتح أرجح لكونه موافقاً لباقي العيوب فإنها كلها مصادر، هذا هو الصواب. وأما إنكار بعضهم على الفقهاء فتحه وتلحينه إياهم فليس كما ذكر اهـ. قوله: (لو بالزوج) في العبارة خلل. فإنها تقتضي عدم خيار الزوج عندهم إذا كانت هذه الخمسة في الزوجة والواقع خلافه. والظاهر أن أصلها. وخالف الأئمة الثلاثة في الخمسة مطلقاً، ومحمد في الثلاثة الأول لو بالزوج كما يفهم من البحر وغيره اهـ ح.

ولو تقضي بالردّ صح. فتح.

(ولو تراضيا) أي العنين وزوجته (على النكاح) ثانياً (بعد التفريق صح) وله شق رتق أمته، وكذا زوجته، وهل تجبر؟ الظاهر: نعم، لأن التسليم الواجب عليها لا يمكنه بدونه. نهر.

قلت: وأفاد البهنسي أنها لو تزوجته على أنه حرّ أو سني أو قادر على المهر والنفقة فبان بخلافه، أو على أنه فلان ابن فلان فإذا هو لقيط أو ابن زنا كان لها الخيار، فليحفظ.

قلت: وفي نسخة: وعند محمد لو بالزوج، لكن يرد عليها أن الرتق والقرن لا يوجدان بالزوج.

هذا، وقد تكفل في الفتح برد ما استدل به الأئمة الثلاثة ومحمد بما لا مزيد عليه. قوله: (ولو قضي بالرد صح) أي لو قضى به حاكم يراه فأفاد أنه مما يسوغ فيه الاجتهاد، وهذه المسألة ذكرها في البحر ولم أرها في الفتح. قوله: (صح) إلا رواية عن أحمد أنهما لا يجتمعان كالفرقة للعان، وهذا باطل لا أصل له. بحر عن المعراج. قوله: (وكذا زوجته) أي له شق رتقها، لكن هذه العبارة غير منقولة، وإنما المنقول قولهم في تعليل عدم الخيار بعيب الرتق لإمكان شقه، وهذا يدل على أن له ذلك، ولذا قال في البحر بعد نقل التعليل المذكور: ولكن ما رأيت هل يشق جبراً أم لا. قوله: (لأن التسليم الواجب الخ) فيه أنه لا يلزم من وجوبه ارتكاب هذه المشقة، فقد سقط القيام في الصلاة للمشقة وسقط الصوم عن المرضع إذا خافت على نفسها أو ولدها ونظائره كثيرة. وقد يفرق بأن هذا واجب له مطالب من العباد ط. قوله: (لها الخيار) أي عدم الكفاءة. واعترضه بعض مشايخ مشايخنا بأن الخيار للعصبة.

قلت: وهو موافق لما ذكره الشارح أول باب الكفاءة من أنها حق الولي لا حق المرأة، لكن حققنا هناك أن الكفاءة حقهما، ونقلنا عن الظهيرية: لو انتسب الزوج لها نسباً غير نسبه فإن ظهر دونه وهو ليس بكفء فحق الفسخ ثابت للكل، وإن كان كفؤاً فحق الفسخ لها دون الأولياء، وإن كان ما ظهر فوق ما أخبر فلا فسخ لأحد. وعن الثاني أن لها الفسخ لأنها عسى تعجز عن المقام معه، وتمامه هناك، لكن ظهر لي الآن أن ثبوت حق الفسخ لها للتغرير لا لعدم الكفاءة بدليل أنه لو ظهر كفؤاً يثبت لها حق الفسخ لأنه غرها، ولا يثبت للأولياء لأن التغرير لم يحصل لهم وحقهم في الكفاءة وهي موجودة. وعليه فلا يلزم من ثبوت الخيار لها في هذه المسائل ظهوره غير كفء، والله سبحانه أعلم.

باب العِدَّة

(هي) لغة بالكسر: الإحصاء، وبالضم: الاستعداد للأمر. وشرعاً: تربص

باب العِدَّة[1]

لما ترتبت في الوجود على الفرقة بجميع أنواعها أوردها عقيب الكل. بحر.

قوله: (الإحصاء) يقال: عددت الشيء عدة: أحصيته إحصاء، وتقال أيضاً على المعدود. فتح. قلت: وفي الصحاح والقاموس وغيرهما: عدة المرأة أيام أقرائها، فهو معنى لغوي أيضاً. قوله: (الاستعداد) أي التهيؤ للأمر، ويقال لما أعددته لحوادث الدهر من مال وسلاح. نهر ومصباح. قوله: (وشرعاً تربص الخ) أي انتظار انقضاء المدة بالتزوج، فحقيقته الترك للتزوج والزينة اللازم شرعاً في مدة معينة شرعاً. قالوا: وركنها حرمات تثبت عند الفرقة، وعليه فينبغي أن يقال في التعريف: هي لزوم التربص ليصح كون ركنها حرمات، لأنها لزومات، وإلا فالتربص فعلها، والحرمات أحكام الله تعالى فلا تكون نفسه، وتمامه في الفتح.

قلت: لكن تقدير اللزوم مع قول الشارح كالكنز يلزم المرأة ركيك، وأي مانع من أن يراد بالتربص الامتناع من التزوج والخروج ونحوهما، ويكون المراد من الحرمات هذه الامتناعات بدليل أن العدة صفة شرعية قائمة بالمرأة فلا بد أن يكون ركنها قائماً بالمرأة، وعليه فلا حاجة إلى ما في الحواشي السعدية من أنه إذا كان ركنها الحرمات يكون التعريف بالتربص تعريفاً باللازم اهـ. وعرفها في البدائع بأنها أجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح. قال: وعند الشافعي هي اسم لفعل التربص الذي هو الكف.

---

(١) شرع الله العدة لحكم كثيرة ومصالح جمة. منها العلم ببراءة الرحم، وأن لا يجتمع ماء الواطئين فأكثر في رحم واحد، فتختلط الأنساب وتفسد، وفي ذلك ما تمنعه الشريعة الغراء، ومنها إظهار شرف النكاح وحرمة العقد وخطورته، وأنه ليس من الأمور التي يستهان بها ويجعل ألعوبة بيد المرأة حتى يتسنى لها بمجرد أن تحل عقدتها من الرجل أن تفترش لغيره من ساعته بل لا بد من الانتظار والتربص، وإظهار أثر النكاح بما يترتب عليه من العدة إعلاماً بأنه عقد النكاح من ذوي الشأن والميزات من بين العقود، وما أجله من سر عند ذوي الأفهام الثاقبة والقرائح المتوقدة.

ومنها قضاء حق الزوج وإظهار تأثير فقده في المنع من التزين والتجمل، ولذلك شرع الإحداد عليه أكثر من الإحداد على الوالد والولد. فلو لم يكن ثمة عدة وتزوجت بغيره فورة الكائن منه من أعظم هضم لحقوق الزوج الذي طالما أباحها نفسه وغرس في هيكل جسمها بذور غرسه، فلذلك شرعت لرعاية حرمته، وحفظاً لناموس كرامته، ومنها تطويل زمن الرجعة للمطلق لعله أن يتذكر فيندم ويتفكر طول هجرانه عنها فيتحسر ويتألم، ويشعر بخدمتها له فيرجع إليها فيتهذب ويتعلم.

ومنها الأخذ بالأحوط لمصلحة الزوج والزوجة والقيام بشؤون الولد لعلها بعد تفرقها من بعلها، وهي ذات ولد أن ترجع عما يحصل بخاطرها من الغضب والقطيعة فترجع إلى زوجها تربية ولدها في حجر أبيه وصولة راعيه، فتكون قد أحسنت لنفسها ولزوجها وولدها، وأنعم بها حكمة وأكرم بها مصلحة

يلزم المرأة أو الرجل عند وجود سببه، ومواضع تربصه عشرون مذكورة في

قلت: وهذا الموافق لما مر عن الصحاح وغيره، وهو الذي حققه في الفتح عند قوله: وإذا وطئت المعتدة بشبهة، وقال: إن الذي يفيده حقيقة كتاب الله تعالى، وهو قوله سبحانه: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق ٤] أنه نفس المدة الخاصة التي تعلقت المحرمات فيها وثبتت بها، لا الحرمات الثابتة فيها ولا وجوب الكف ولا التربص له.

ولا يشكل عليه كون الحرمات ركناً، لأن له منعه ولذا جعلها بعضهم حكم العدة هو الأظهر على التعريفين. قال في النهر: وتعريف البدائع شامل لعدة الصغيرة، بخلاف تعريف المصنف، وأكثر المشايخ لا يطلقون لفظ الوجوب عليها بل يقولون تعتد، والوجوب إنما هو على الولي بأن لا يزوجها حتى تنقضي العدة. قال شمس الأئمة: إنها مجرد مضي المدة، فثبوتها في حقها لا يؤدي إلى توجيه خطاب الشرع عليها.

فإن قلت: كون سببها العدة لا يستلزم انتفاء خطاب الولي أن لا يزوجها. قلت: إذا كان كذلك فالثابت فيه عدم صحة التزويج لا خطاب أحد، بل وضع الشارع عدم صحة التزوج لو فعل اهـ. وهو ملخص من الفتح. والحاصل أن الصغير أهل لخطاب الوضع وهذا منه كما خوطب بضمان المتلفات كما في البحر. قوله: **(أو الرجل الخ)** قال في الفتح: حرمة تزوجه بأختها لا يكون من العدة، بل هو حكم عدتها، ولا شك أنه معنى كونه هو أيضاً في العدة لأن معنى العدة وجوب الانتظار بالتزوج وهو مضي المدة وهو كذلك في العدة، غير أن اسم العدة اصطلاحاً حص بتربصها لا بتربصه اهـ.

مَطْلَبٌ: عِشْرُونَ مَوْضِعاً يَعْتَدُّ فِيهَا الرَّجُلُ

قوله: **(عشرون)** وهي: نكاح أخت امرأته وعمتها وخالتها، وبنت أخيها، وبنت أختها، والخامسة، وإدخال الأمة على الحرة، ونكاح أخت الموطوءة في نكاح فاسد أو في شبهة عقد، ونكاح الرابعة كذلك. أي إذا كان له ثلاث زوجات ووطئ أخرى بنكاح فاسد أو شبهة عقد ليس له تزوج الرابعة حتى تمضي عدة الموطوءة، ونكاح المعتدة للأجنبي: أي بخلاف معتدته، ونكاح المطلقة ثلاثاً: أي قبل التحليل، ووطء الأمة المشتراة. أي قبل الاستبراء، والحامل من الزنا إذا تزوجها: أي قبل الوضع، والحربية إذا أسلمت في دار الحرب وهاجرت إلينا وكانت حاملاً فتزوجها رجل: أي قبل الوضع، والمسبية لا توطأ حتى تحيض أو بمضي شهر لو لا تحيض لصغر أو كبر ونكاح المكاتبة، ووطؤها لمولاها حتى تعتق أو تعجز نفسها، ونكاح الوثنية والمرتدة والمجوسية لا يجوز حتى تسلم اهـ. بحر موضحاً. وقوله والخامسة يحتمل أن يراد به أنه من له أربع يمتنع عن

الخزانة، وحاصله يرجع إلى أن من امتنع نكاحها عليه لمانع لزم زواله كنكاح أختها وأربع سواها.

واصطلاحاً: (تربص يلزم المرأة) أو ولي الصغيرة (عند زوال النكاح) فلا عدة لزنا (أو شبهته) كنكاح فاسد ومزفوفة لغير زوجها. وينبغي زيادة أو شبهه ليشمل عدة أم الولد

النكاح الخامسة حتى يطلق إحدى الأربع، ويحتمل أن يراد أنه لو طلق إحدى الأربع يمتنع عن تزوج خامسة مكانها حتى تمضي عدة المطلقة، وهكذا يقال في المسائل الخمس التي قبلها، وكذا في قوله: وإدخال الأمة على الحرة، فافهم. قوله: (لمانع) تحت الغير عقداً أو عدة، وإدخال الأمة على الحرة، والزيادة على أربع، والجمع بين المحارم ولو بحرمة محلل أو اصهر. قوله: (وأربع سواها) أي تزوج أربع سوى امرأته بعقد واحد. قوله: (واصطلاحاً) أي في اصطلاح الفقهاء، وهو أخص من المعنى الشرعي اللغوي، لما علمت من أن اسم العدة خص بتربصها لا بتربصه. قوله: (أو ولي الصغيرة) بمعنى أنه يجب عليه أن يتربصوا: أي يجعلها متصفة بصفة المعتدات، لأن العدة صفتها لا صفة وليها، إذ لا يصح أن يقال: إذا طلقت أو مات زوجها وجب على وليها أن يعتد، وقد مر أنهم يقولون معتدة هي، والوجوب إنما هو على الولي بأن لا يزوجها حتى تنقضي العدة، أي عدة المدة. تأمل. والمجنونة كالصغيرة. قوله: (عند زوال النكاح) أورد عليه أن الرجعي لا يزول فيه النكاح إلا بانقضاء العدة. فالأولى تعريف البدائع اهـ. ويندفع عنه إيراد الصغيرة، إذ ليس فيه ذكر اللزوم، وأولى منه قول ابن كمال: هي اسم لأجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح أو الفراش لشموله عدة أم الولد ط. قوله: (فلا عدة لزنا) بل يجوز تزوج المزني بها وإن كانت حاملاً، لكن يمنع عن الوطء حتى تضع وإلا فيندب له الاستبراء ط، وسيأتي آخر الباب. لو تزوجت امرأة الغير ودخل بها عالماً بذلك لا يحرم على الزوج وطؤها لأنه زنا. قوله: (أو شبهته) عطف على زوال لا على النكاح، لأنه لو عطف عليه لاقتضى أنها لا تجب إلا عند زوال الشبهة وليس كذلك، كذا في البحر، ومراده الرد على الفتح حيث صرح بعطفه على النكاح.

قلت: أي لأن الشبهة التي هي صفة الوطء السابق لا تزول عنه، إذ لو زالت لوجب به الحد؛ نعم إذا أريد زوال سببها صح عطف أو شبهته على النكاح، لما سيأتي من أن مبدأ العدة في النكاح الفاسد بعد التفريق من القاضي بينهما أو المتاركة، وبذلك يزول منشؤها الذي هو النكاح الفاسد، وفي الوطء بشبهة عند انتهاء الوطء واتضاح الحال، فافهم. قوله: (زيادة أو شبهه) أي بكسر الشين وسكون الباء، أو بفتحهما

(وسبب وجوبها) عقد (النكاح المتأكد بالتسليم وما جرى مجراه) من موت أو خلوة: أي صحيحة، فلا عدة بخلوة الرتقاء. **وشرطها الفرقة. وركنها حرمات ثابتة بها كحرمة تزوج وخروج (وصحة الطلاق فيها) أي في العدة**

وكسر الهاءين ثانيتهما ضمير النكاح والشبه المثل. قوله: (ليشمل عدة أم الولد) لأن لها فرشاً كالحرة وإن كان أضعف من فراشها، وقد زال بالعتق. بحر. قوله: (عقد النكاح) أي ولو فاسداً. بحر. قوله. (بالتسليم) أي بالوطء. قوله: (وما جرى مجراه) عطف على التسليم والضمير يعود إليه، والأولى العطف بأو، لأن التأكد يكون بأحدهما، وهذا خاص بالنكاح الصحيح؛ أما الفاسد فلا تجب فيه العدة إلا بالوطء كما مر في باب المهر، ويأتي.

قلت: ومما جرى مجراه ما لو استدخلت منيه في فرجها كما بحثه في البحر، وسيأتي في الفروع آخر الباب. قوله. (أي صحيحة) فيه نظر، فإن الذي تقدم في باب المهر أن المذهب وجوب العدة للخلوة صحيحة أو فاسدة. وقال القدوري: إن كان الفساد لمانع شرعي كالصوم وجبت، وإن كان لمانع حسي كالرتق لا تجب؛ فكلام الشارح لم يوافق واحداً من القولين اهـ.

قلت: يمكن حمله على الثاني بجعل المانع الشرعي كالعدم غير مفسد لها فهي صحيحة معه، وإنما المفسد المانع الحسي، ويدل عليه قوله: «فلا عدة بخلوة الرتقاء». قوله: (وشرطها الفرقة) أي زوال النكاح أو شبهته كما في الفتح. قال: فالإضافة في قولنا: عدة الطلاق إلى الشرط. قوله: (وركنها حرمات) أي لزومات كما مر عن الفتح لا نفس التحريم: أي أشياء لازمة للمرأة يحرم عليها تعديها، وقوله: «الثابتة بها» على تقدير مضاف: أي بسببها عند وجود[1] شرطها، وإلا لزم ثبوت الشيء بنفسه، لأن ركن الشيء ماهيته. تأمل. قوله: (كحرمة تزوج) أي تزوجها غيره فإنها حرمة عليها، بخلاف تزوجه أختها أو أربع سواها فإنه حرمة عليه فلا يكون من العدة بل هو حكمها، كما أفاده في الفتح. قوله: (وخروج) أي حرمة خروجها من منزل طلقت فيه، وسيأتي باقي المحرمات في فصل الحداد. قوله: (وصحة الطلاق فيها) لا وجه لجعله ركناً من العدة بل هو من أحكامها كما مشى عليه في الدرر، على أنه لا يتحقق في عدة البائن بعد البائن ولا في عدة الثلاث فذكره هنا سبق قلم، والظاهر أنه أراد أن يقول: وحكمها حرمات الخ، فسبق قلمه إلى قوله: «وركنها» ويدل عليه تعبيره بقوله: «الثابتة

---

(١) في ط قوله أي بسببها عند وجود الخ) معناه أن محرمات المذكورة تثبت بالسبب المؤثر في وجوب العدة وهو عقد النكاح الخ، ويصير معناه أن العدة سبب في ثبوت تلك المحرمات لئلا يلزم اتحاد السبب والمسبب.

وحكمها حرمة نكاح أختها. وأنواعها: حيض، وأشهر، ووضع حمل، كما أفاده بقوله (وهي في) حق (حرة) ولو كتابية تحت مسلم (الحيض لطلاق) ولو رجعياً (أو فسخ) بجميع أسبابه، ومنه الفرقة بتقبيل ابن الزوج. نهر (بعد الدخول حقيقة أو حكماً) أسقطه في الشرح، وجزم بأن قوله الآتي «إن وطئت» راجع للجميع

بها» فإنه يناسب الحكم لا الركن، وجعل هذه الحرمات أحكاماً تبعاً لصاحب الدرر وغيره أظهر من جعلها أركاناً كما مر، فتدبر. قوله: (وحكمها حرمة نكاح أختها) أي من حكمها، والمراد بالأخت ما يشمل كل ذات رحم محرم منها، وكثير من المسائل التي يتربص فيها الرجل من حكم العدة ومنه صحة الطلاق فيها كما علمت. قوله: (ولو كتابية تحت مسلم) لأنها كالمسلمة حرتها كحرتها وأمتها كأمتها. بحر. واحترز عما لو كانت تحت ذمي وكانوا لا يدينون عدة كما سيأتي متناً آخر الباب. قوله: (لطلاق أو فسخ) تقدم في باب الولي نظماً فرق النكاح التي تكون فسخاً والتي تكون طلاقاً. قوله: (بجميع أسبابه) مثل الانفساخ بخيار البلوغ، والعتق، وعدم الكفاءة، وملك أحد الزوجين الآخر، والردة في بعض الصور، والافتراق عن النكاح الفاسد، والوطء بشبهة. فتح؛ لكن الأخير ليس فسخاً.

ويرد على الإطلاق فسخ نكاح المسبية بتباين الدارين، والمهاجرة إلينا مسلمة أو ذمية فإنه لا عدة على واحدة منهما ما لم تكن حاملاً كما سيذكره المصنف آخر الباب. تأمل. وفيه في الشرنبلالية قوله: وملك أحد الزوجين الآخر بما إذا ملكته لإخراج ما إذا ملكها، لكن ذكر الزيلعي ما يخالفه في فصل الحداد وفي النسب ووفق بينهما السيد محمد أبو السعود بأنه إذا ملكها لا عدة عليها له بل لغيره. وأيضاً لا عدة عليها له فيما لو ملكته فأعتقته فتزوجته على ما يفهم من كلامهم اهـ.

قلت: وفي البحر لو اشترى زوجته بعد الدخول لا عدة عليها له وتعتد لغيره فلا يزوجها لغيره ما لم تحض حيضتين، ولهذا لو طلقها السيد في هذه العدة لم يقع لأنها معتدة لغيره ولذا تحل له بملك اليمين، وتمامه فيه. قوله: (ومنه الفرقة الخ) رد على ابن كمال حيث قال: للطلاق أو الفسخ أو الرفع، فزاد الرفع، وقال: اعلم أن النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا، فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار بلوغ أو عتق، أو بعدم كفاءة فسخ، وبعد تمامه كالفرقة بملك أحد الزوجين للآخر، أو بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع، وهذا واضح عند من له خبرة في هذا الفن اهـ. قال في النهر: وهذا التقسيم لم نر من صرح عليه. والذي ذكره أهل العلم أن القسمة ثنائية، وأن الفرقة بالتقبيل من الفسخ كما قدمناه. قوله: (أو حكماً) المراد به الخلوة ولو فاسدة كما مر وسيأتي. قوله: (أسقطه) أي أسقط المصنف قوله: «بعد الدخول حقيقة أو حكماً»

(ثلاث حيض كوامل) لعدم تجزي الحيضة، فالأولى لتعرف براءة الرحم، والثانية لحرمة النكاح، والثالثة لفضيلة الحرية (كذا) عدة (أم ولد مات مولاها أو أعتقها) لأن لها فراشاً كالحرة، ما لم تكن حاملاً أو آيسة أو محرمة عليه،

من متنه الذي شرح عليه ط. قوله: (راجع للجميع) أي لأنواع المعتدة بالحيض والمعتدة بالأشهر، ولا بد أيضاً من ادعاء شموله للوطء الحكمي ليغني عن قوله: «أو حكماً». قوله: (ثلاث حيض) بالنصب على الظرفية: أي في مدة ثلاث حيض ليلائم كون مسمى العدة تربصاً يلزم المرأة، والرفع إنما يناسب كون مسماها نفس الأجل إلا أن يكون أطلقها على المدة مجازاً، كما في فتح القدير. نهر.

تنبيه لو انقطع دمها فعالجتها بدواء حتى رأت صفرة في أيام الحيض أجاب بعض المشايخ بأنه تنقضي به العدة كما قدمناه في باب الحيض عن المعراج. قوله: (لعدم تجزي الحيضة) علة لكون الثلاث كوامل، حتى لو طلقت في الحيض وجب تكميل هذه الحيضة ببعض الرابعة، لكنها لما لم تتجزأ اعتبرنا تمامها كما تقرر في كتب الأصول. درر. لكن سيأتي في المتن أنه لا اعتبار الحيض طلقت فيه، ومقتضاه أن ابتداء العدة من الحيضة التالية له، وهو الأنسب لعدم التجزي لكون الثلاث كوامل. قوله: (فالأولى الخ) بيان لحكمة كونها ثلاثاً مع أن مشروعية العدة لتعرف براءة الرحم: أي خلوه عن الحمل وذلك يحصل بمرة، فبين أن حكمة الثانية لحرمة النكاح: أي لإظهار حرمته، واعتباره حيث لم ينقطع أثره بحيضة وعدة في الحرة والأمة، وزيد في الحرة ثالثة لفضيلتها. قوله: (كذا)أي كالحرة في كون عدتها ثلاث حيض كوامل إذا كانت من تحيض. درر وغيرها. قوله: (لأن لها فراشاً) أي وقد وجبت العدة بزواله فأشبه عدة النكاح؛ ثم إمامنا فيه عمر رضي الله عنه، فإن قال: عدة أم الولد ثلاث حيض، كذا في الهداية، ولأن لها فراشاً يثبت نسب ولدها منه بالسكوت لكنه أضعف من فراش الحرة، ولذا ينتفي بمجرد النفي بلا لعان.

مَطْلَبٌ: حِكَايَةُ شَمْسِ الأَئِمَّةِ السَّرَخْسِيّ

حكي أن شمس الأئمة لما أخرج من السجن زوج السلطان أمهات أولاده من خدامه الأحرار، فاستحسنه العلماء، وخطأه شمس الأئمة بأن تحت كل خادم حرة، وهذا تزوج الأمة على الحرة. فقال السلطان: أعتقهن وأجدد العقد، فاستحسنه العلماء، وخطأه شمس الأئمة بأن عليهم العدة بعد الإعتاق. وقيل: إن هذا كان سبب حبسه، وأن القاضي أغراه عليه وأن الطلبة لما لم تمتنع عنه منعوا عنه كتبه فأملى المبسوط من حفظه. قوله: (ما لم تكن حاملاً) فإن كانت فعدتها الوضع. بحر. قوله: (أو آيسة) فإن كانت فعدتها ثلاثة أشهر. بحر. قوله: (أو محرمة عليه) فلا عدة لزوال

ولو مات مولاها وزوجها ولم يدر الأول تعتدّ بأربعة أشهر وعشر أو بأبعد الأجلين. بحر. ولا ترث من زوجها لعدم تحقق حريتها يوم موته. ولا عدة على أمة ومدبرة كان يطؤها لعدم الفراش. جوهرة (و) كذا (موطوءة بشبهة) كمزفوفة لغير بعلها (أو نكاح فاسد) كموقت

فراشه. قهستاني. وأسباب الحرمة عليه ثلاث: نكاح الغير وعدته وتقبيل ابن المولى، فلا عدة عليها بموت المولى أو إعتاقه بعد تقبيل ابنه كما في الخانية. بحر. قوله: (ولو مات مولاها وزوجها الخ) أي بعد ما أعتقها مولاها.

واعلم هذه المسألة على ثلاثة أوجه:

الأول: أن يعلم أن بين موتيهما أقلّ من شهرين وخمسة أيام فعليها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر، لأن المولى إن كان قد مات أولاً ثم مات الزوج وهي حرة فلا يجب بموت المولى شيء وتعتدّ للوفاة عدة الحرة، وإن كان الزوج مات أولاً وهي أمة لزمها شهران وخمسة أيام، ولا يلزمها بموت المولى شيء لأنها معتدة الزوج؛ ففي حال أربعة أشهر وعشر، وفي حال نصفها فلزمها الأكثر احتياطاً، ولا تنتقل عدتها على احتمال الثاني لما قلنا أنها لا تنتقل في الموت.

الثاني: أن يعلم أن بين موتيهما شهرين وخمسة أيام أو أكثر، فعليها أن تعتد أربعة أشهر وعشراً فيها ثلاث حيض احتياطاً، لأن المولى إن كان مات أولاً لم تلزمها عدته لأنها منكوحة؛ وبعد موت الزوج يلزمها أربعة أشهر وعشر لأنها حرة. وإن مات الزوج أولاً لزمها شهران وخمسة أيام، وقد انقضت عدتها منه لأنها مصورة أن بينهما هذه المدة أو أكثر، فموت المولى بعده يوجب عليها ثلاث حيض فيجمع بينهما احتياطاً.

الثالث: أن لا يعلم كم بين موتيهما ولا الأول منهما، فالأول عنده وكالثاني عندهما، كذا في المعراج وغيره. بحر. وتوجيه الثالث مذكور في ح عن البحر فراجعه. وفي كلام الشارح إشارة إلى هذه الأوجه الثلاثة، فأشار إلى الأول والثالث بقوله: «تعتد بأربعة أشهر وعشر» وإلى الثالث عندهما بقوله: «أو بأبعد الأجلين». قوله: (ولا عدة على أمة) وأم ولد[1] أي إذا مات مولاهما أو أعتقهما إجماعاً. بحر. وهذا محترز قول المصنف «كذا أم ولد». قوله: (وكذا موطوءة بشبهة أو نكاح فاسد) أي عدة كل منهما ثلاث حيض، وسيذكر المصنف هذه المسألة مرة ثانية ويأتي الكلام عليها.

مطلب: حكاية أبي حنيفة في الموطوءة بشبهة

لطيفة حكي في المبسوط أن رجلاً زوّج ابنيه بنتين، فأدخل النساء زوجة كل أخ

---

(١) في ط (قول المحشي وأم ولد) صوابه «ومدبرة» كما هي عبارة الشرح.

(في الموت والفرقة) يتعلق بالصورتين معاً (و) العدة (في) حق (من لم تحض) حرة أم أم ولد (لصغر) بأن لم تبلغ تسعاً (أو كبر)

على أخيه، فأجاب العلماء بأن كل واحد يجتنب التي أصابها وتعتدُّ لتعود إلى زوجها. وأجاب أبو حنيفة رحمه الله تعالى بأنه إذا رضي كل واحد بموطوئه يطلق كل واحد زوجته ويعقد على موطوئه ويدخل عليها للحال لأنه صاحب العدة، ففعلا كذلك ورجع العلماء إلى جوابه. قوله: (في الموت) إنما تجب عدة الوفاة لأنها إنما تجب لإظهار الحزن على زوج عاشرها إلى الموت ولا زوجية هنا. بحر. قوله: (يتعلق بالصورتين معاً) أي إن قوله في الموت والفرقة مرتبط بصورتي الموطوءة بشبهة أو بنكاح فاسد. قوله: (والعدة في حق من لم تحض) شروع في النوع الثاني من أنواع العدة وهو العدة بالأشهر وهو معطوف على قوله: «وهي في حق حرة تحيض». قوله: (حرة أم أم ولد) أي لا فرق بينهما فيما سيأتي من أن عدة كل منهما ثلاثة أشهر، وهذا في أم الولد إذا مات مولاها أو أعتقها، أما إذا كانت منكوحة فعدتها نصف ما للحرة في الموت أو الطلاق سواء كانت ممن تحيض أو لا كما يعلم مما سيأتي. ثم إن أم الولد لا تكون إلا كبيرة، فقوله: «لصغر» خاص بالحرة، وقوله: «أو كبر» شامل لهما كما لا يخفى، فافهم. قوله: (بأن لم تبلغ تسعاً) وقيل سبعاً بتقديم السين على الباء الموحدة.

مَطْلَبٌ فِي عِدَّةِ الصَّغِيرَةِ الْمُرَاهِقَةِ

وفي الفتح: والأول أصح، وهذا بيان أقل من يمكن فيه بلوغ الأنثى، وتقييده بذلك تبعاً للفتح والبحر والنهر لا يعلم منه حكم من زاد سنها على ذلك ولم تبلغ بالسن وتسمى المراهقة، وقد ذكر في الفتح أن عدتها أيضاً ثلاثة أشهر، فلو أطلق الصغيرة وفسرها بمن لم تبلغ بالسن لتشمل المراهقة ومن دونها، وهي من لم تبلغ تسعاً.

وقد يقال: مراده إخراج المراهقة اختياراً لما ذكره في البحر بقوله: وعن الإمام الفضلي أنها إذا كانت مراهقة لا تنقضي عدتها بالأشهر بل يوقف حالها حتى يظهر هل حبلت من ذلك الوطء أم لا، فإن ظهر حبلها اعتدت بالوضع، وإلا فبالأشهر. قال في الفتح: ويحتدّ بزمن التوقف من عدتها لأنه كان ليظهر حبلها، فإذا لم يظهر كان من عدتها اهـ.

قلت: يعني إذا ظهر عدم حبلها يحكم بمضي العدة بثلاثة أشهر مضت ويكون زمن التوقف بعدها لغواً، حتى لو تزوجت فيه صح عقدها.

وفي نفقات الفتح فرع: في الخلاصة: عدة الصغيرة ثلاثة أشهر، إلا إذا كانت مراهقة فينفق عليها ما لم يظهر فراغ رحمها، كذا في المحيط اهـ. من غير ذكر خلاف،

بأن بلغت سن الإياس (أو بلغت بالسن) وخرج بقوله (ولم تحض) الشابة الممتدة بالطهر بأن حاضت ثم امتد طهرها، فتعتد بالحيض إلى أن تبلغ سن الإياس. جوهرة وغيرها. وما في شرح الوهبانية من انقضائها بتسعة أشهر، غريب مخالف لجميع الروايات فلا يفتى به.

وهو حسن اهـ كلام الفتح؛ لكن ينبغي الإفتاء به احتياطاً قبل العقد بأن لا يعقد عليها إلا بعد التوقف، لكن لم يذكروا مدة التوقف التي يظهر بها الحمل. وذكر في الحامدية عن بيوع البزازية أنه يصدق في دعوى الحبل في رواية إذا كان من حين شرائها أربعة أشهر وعشر لا أقل، وفي رواية بعد شهرين وخمسة أيام وعليه عمل الناس اهـ. ومشى في الحامدية على الأخيرة، وفيه نظر لأن المراد في مسألتنا التوقف بعد مضي ثلاثة أشهر، فالأولى الأخذ بالرواية الأولى. فإذا مضت أربعة أشهر وعشر ولم يظهر الحبل علم أن العدة انقضت من حين مضي ثلاثة أشهر. قوله: (بأن بلغت سن الإياس) سيأتي تقديره في المتن ويأتي تمام الكلام عليها. قوله: (أو بلغت بالسن) أي خمس عشرة سنة عن الغاية، ومثلها لو بلغت بالإنزال قبل عقد العدة، وقوله «ولم تحض» شمل لما إذا لم تر دماً أصلاً أو رأت وانقطع قبل التمام. قال في البحر عن التاترخانية: بلغت فرأت يوماً دماً ثم انقطع حتى مضت سنة ثم طلقها تعتدها بالأشهر اهـ. وسيذكر الشارح عن البحر أنها إذا بلغت ثلاثين سنة ولم تحض حكم بإياسها ويأتي بيانه. قوله: (بأن حاضت) أي ثلاثة أيام مثلاً. قوله: (ثم امتد طهرها) أي سنة أو أكثر. بحر. قوله: (من انقضائها بتسعة أشهر) ستة منها مدة الإياس وثلاثة منها للعدة. ورأيت بخط شيخ مشايخ السائحاني أن المعتمد عند المالكية أنه لا بد لوفاء العدة من سنة كاملة: تسعة أشهر لمدة الإياس، وثلاثة أشهر لانقضاء العدة. قلت: ولذا عبر في المجمع بالحول.

مَطْلَبٌ فِي الإِفْتَاءِ بِالضَّعِيفِ

قوله: (فلا يفتى به) اعترض بأنه قول مالك، والتقليد جائز بشرط عدم التلفيق كما ذكره الشيخ حسن الشرنبلالي في رسالة، بل ومع التلفيق كما ذكره المنلا ابن فروخ في رسالة.

قلت: ما ذكره ابن فروخ رده سيدي عبد الغني في رسالة خاصة، والتقليد وإن جاز بشرطه فهو للعامل لنفسه لا للمفتي لغيره، فلا يفتي بغير الراجح في مذهبه، لما قدمه الشارح في رسم المفتي بقوله: وحاصل ما ذكره الشيخ قاسم في تصحيحه أنه لا فرق بين المفتي والقاضي، إلا أن المفتي مخبر عن الحكم والقاضي ملزم به، وأن الحكم والفتيا بالقول المرجوح جهل وخرق للإجماع، وأن الحكم الملفق باطل

كيف رفي نكاح الخلاصة: لو قيل لحنفي ما مذهب الإمام الشافعي في كذا؟ وجب أن يقول: قال أبو حنيفة كذا؛ نعم لو قضى مالكي بذلك نفذ كما في البحر والنهر، وقد نظمه شيخنا الخير الرملي سالماً من النقد فقال: [الطويل]

لِمُمْتَدَّةٍ طُهْراً بِتِسْعَةِ أَشْهُرٍ ... وَفَا عِدَّةٍ إِنْ مَالِكِيٌّ يُقَدِّرُ
وَمِنْ بَعْدِهِ لَا وَجْهَ لِلنَّقْضِ هَكَذَا ... يُقَالُ بِلَا نَقْدٍ عَلَيْهِ يُنَظَّرُ

بالإجماع، وأن الرجوع عن التقليد بعد العمل باطل اتفاقاً الخ، وقدمنا الكلام عليه هناك، فافهم. قوله: (وجب أن يقول الخ) هذا مبني على قول بعض الأصوليين: لا يجوز تقليد المفضول مع وجود الفاضل، وبنى على ذلك وجوب اعتقاد أن مذهبه صواب يحتمل الخطأ، وأن مذهب غيره خطأ يحتمل الصواب؛ فإذا سئل عن الحكم لا يجيب إلا بما هو صواب عنده، فلا يجوز أن يجيب بمذهب الغير، وقدمنا في ديباجة الكتاب تمام الكلام على ذلك. قوله: (نعم لو قضى مالكي بذلك نفذ) لأنه مجتهد فيه، وهذا كله ردّ على ما في البزازية. قال العلامة: والفتوى في زماننا على قول مالك وعلى ما في جامع الفصولين: لو قضى قاض بانقضاء عدتها بعد مضي تسعة أشهر نفذ اهـ. لأن المعتمد أن القاضي لا يصح قضاؤه بغير مذهبه خصوصاً قضاة زماننا. قوله: (لممتدة) بالتنوين ونصب طهراً على التمييز ط. قوله: (وفا عدة) بقصر «وفا» للضرورة، وهو مبتدأ خبره قوله: «بتسعة أشهر» والجملة دليل جواب الشرط الذي هو أن مالكي يقدر: يعني أن حكم القاضي المالكي بتقدير التسعة أشهر لممتدة الطهر كان هذا المقدار عدتها، ومن بعده: أي من بعد قضاء القاضي المالكي بهذا المقدار لا وجه لنقض القاضي الحنفي لأنه فصل مجتهد فيه، فقضاؤه رفع الخلاف اهـ ح وفي بعض النسخ: أن مالكي يقرّ بالراء، لكن قد علمت أن المعتمد عند المالكية تقدير العدة بحول، ونقله أيضاً في البحر عن المجمع معزياً لمالك. قوله: (هكذا يقال) يعني ينبغي أن يقال مثل هذا القول الخالي من نقد، واعتراض ينظر به عليه لا كما قال بعضهم من أنه يفتى به للضرورة اهـ ح.

قلت: لكن هذا ظاهر إذا أمكن قضاء مالكي به أو تحكيمه، أما في بلاد لا يوجد فيها مالكي يحكم به فالضرورة متحققة، وكأن هذا وجه ما مر عن البزازية والفصولين، فلا يرد قوله في النهر: إنه لا داعي إلى الإفتاء بقول نعتقد أنه خطأ يحتمل الصواب مع إمكان الترافع إلى مالكي يحكم به اهـ تأمل. ولهذا قال الزاهدي: وقد كان بعض أصحابنا يفتون بقول مالك في هذه المسألة للضرورة اهـ.

ثم رأيت ما بحثته بعينه ذكره محشي مسكين عن السيد الحموي، وسيأتي نظير هذه

وأما عدة الحيض فالمفتى به كما في حيض الفتح تقدير طهرها بشهرين، فستة أشهر للأطهار وثلاث حيض بشهر احتياطاً (ثلاثة أشهر) بالأهلة لو في الغرة وإلا فبالأيام. بحر وغيره (إن وطئت) في الكل ولو حكماً كالخلوة ولو فاسدة كما مر، ولو رضيعاً تجب العدة لا المهر. قنية.

المسألة في زوجة المفقود حيث قيل: إنه يفتي بقول مالك إنها تعتد عدة الوفاة بعد مضي أربع سنين. قوله: (وأما عدة الحيض) الأولى. أن يقول عدة الدم أو الاستحاضة، والمراد بها المتحيرة التي نسيت عادتها، وأما إذا استمر بها الدم وكانت تعلم عادتها، فإنها ترد إلى عادتها كما في البحر. قوله: (فالمفتى به الخ) حاصله أنها تنقضي عدتها بسبعة أشهر، وقيل بثلاثة. قوله: (وإلا فبالأيام) في المحيط: إذا اتفق عدة الطلاق والموت في غرة الشهر اعتبرت الشهور بالأهلة وإن نقصت عن العدد، وإن اتفق في وسط الشهر. فعند الإمام يعتبر بالأيام فتعتد في الطلاق بتسعين يوماً، وفي الوفاة بمائة وثلاثين. وعندهما يكمل الأول من الأخير وما بينهما بالأهلة ومدة الإيلاء واليمين أن لا يكلم فلاناً أربعة أشهر والإجارة سنة وفي وسط الشهر وسن الرجل إذا ولد في أثنائه وصوم الكفارة إذا شرع فيه وسط على هذا الخلاف اهـ. وقدمنا عن المجتبى تأجيل العنين إذا كان في أثناء الشهر فإنه يعتبر بالأيام إجماعاً. بحر.

ثم قال: وفي الصغرى أن اعتبار العدة بالأيام إجماعاً إنما الخلاف في الإجارة. واستشكله القهستاني بأن الأول هو المذكور في المحيط والخانية والمبسوط وغيرها. قوله: (في الكل) يعني أن التقييد بالوطء شرط في جميع ما مر من مسائل العدة بالحيض والعدة بالأشهر كما أفاده سابقاً بقوله: «راجع للجميع». قوله: (ولو فاسدة) أطلقها فتشمل ما إذا كان فسادها لمانع حسي أو شرعي، وهذا هو الحق كما بيناه عند قوله: الصحيحة اهـ ح. قوله: (كما مر) أي في باب المهر لا في هذا الباب، فإن الذي قدمه فيه التقييد بالصحيحة ط.

مَطْلَبٌ فِي عِدَّةِ زَوْجَةِ الصَّغِيرِ

قوله: (ولو رضيعاً الخ) فيه مسامحة، لأن الكلام فيمن وطئت، والرضيع لا يتأتى منه وطء زوجته، فكان الأولى أن يقول: ولو غير مراهق. وعبارة القنية: تجب العدة بدخول زوجها الصبي المراهق. وفي آخاد الجرجاني في قول أبي حنيفة وأبي يوسف أن المهر والعدة واجبان بوطء الصبي. وفي قول محمد: تجب العدة دون المهر؛ ثم قال: ولا خلاف بينهم لأنهما في مراهق يتصور منه الإعلاق: أي أن تعلق منه أي تحبل، ومحمد أجاب فيمن لا يتصور منه، لأن ذكره في حكم أصبعه اهـ. وذكر في البحر قبل

(و) العدة (للموت أربعة أشهر) بالأهلة لو في الغرة كما مر (وعشرة) من الأيام بشرط بقاء النكاح صحيحاً إلى الموت (مطلقاً) وطئت أو لا ولو صغيرة أو كتابية تحت مسلم ولو عبداً فلم يخرج عنها إلا الحامل قلت:

ذلك أنهم صرحوا بفساد خلوته، وبوجوب العدة بالخلوة الفاسدة الشاملة لخلوة الصبي، وبوجوب العدة إذا وطئها بنكاح فاسد فكذا الصحيح بالأولى، ثم قال: فحاصله أنه كالبالغ في الصحيح والفاسد، وفي الوطء بشبهة في الوفاة والطلاق والتفريق ووضع الحمل كما لا يخفى فليحفظ اهـ. ومسألة عدة زوجته بوضع الحمل تأتي قريباً.

وصورة الطلاق الموجب لعدتها بعض الدخول أن يكون ذمياً فتسلم زوجته ويأبى وليه عن الإسلام، أو أن يختلي في صغره ويطلقها في كبره، وصورة التفريق أن يدخل بها بعقد فاسد.

مَطْلَبٌ فِي عِدَّةِ الْمَوْتِ

قوله: (والعدة للموت) أي موت زوج الحرة، أما الأمة فيأتي حكمها بعده. قوله: (كما مر) أي قريباً. قوله: (من الأيام) أي والليالي أيضاً كما في المجتبى.

وفي غرر الأذكار: أي عشر ليال مع عشرة أيام من شهر خامس. وعن الأوزاعي أن المقدر فيه عشر ليال لدلالة حذف التاء في الآية عليه، فلها التزوج في اليوم العاشر. قلنا: إن ذكر كل من الأيام والليالي بصيغة الجمع لفظاً أو تقديراً يقتضي دخول ما بوازيه استقراء اهـ. ومثله في الفتح. وما مر عن الأوزاعي عزاه في الخانية لابن الفضل وقال: إنه أحوط، لأنه يريد بليلة: أي لو مات قبل طلوع الفجر فلا بد من مضي الليلة بعد العاشر. وعلى قول العامة تنقضي بغروب الشمس كما في البحر، وفيه نظر، بل هو مساو لقول العامة لما علمت من التقدير بعشرة أيام وعشر ليال، وقد ينقص من قولهم لو فرض الموت بعد الغروب فكان الأحوط قولهم لا. قوله: (بشرط بقاء النكاح صحيحاً إلى الموت) لأن العدة في النكاح الفاسد ثلاث حيض للموت وغيره كما مر. قال في البحر: ولهذا قدمنا أن المكاتب لو اشترى زوجته ثم مات عن وفاء لم تجب عدة الوفاة، فإن لم يدخل بها فلا عدة أصلاً، وإن دخل فولدت منه تعتد بحيضتين لفساد النكاح قبل الموت، وإذا لم يترك وفاء تعتد بشهرين وخمسة أيام عدة الوفاة لأنها مملوكة للمولى كما في الخانية. قوله: (ولو صغيرة) الأولى ولو كبيرة، لأن المراد أن عدة الموت أربعة أشهر وعشراً وإن كانت من ذوات الحيض فمن كانت من ذوات الأشهر بالأولى. تأمل. قوله: (تحت مسلم) أما لو كانت تحت كافر لم تعتد إذا اعتقدوا ذلك كما سيذكره المصنف. قوله: (ولو عبداً) أي ولو كان زوج الحرة عبداً. قوله: (فلم يخرج عنها إلا الحامل) فإن عدتها للموت وضع الحمل كما في

وعم كلامه ممتدة الطهر كالمرضع وهي واقعة الفتوى، ولم أرها للآن فراجعه.

وفي حق (أمة لم تحض) لطلاق أو فسخ (حيضتان) لعدم التجزي (و) في (أمة تحيض) لطلاق أو فسخ (أو مات عنها زوجها نصف الحرة) لقبول التنصيف.

(و) في حق (الحامل) مطلقاً ولو أمة أو كتابية أو من زنا

البحر، وهذا إذا مات عنها وهي حامل، أما لو حبلت في العدة بعد موته فلا تتغير في الصحيح كما يأتي قريباً. قوله: (وعم كلامه ممتدة الطهر الخ) الظاهر أن محل ذكر هذه المسألة عند ذكر مسألة الشابة الممتدة الطهر: يعني أنها مثلها في أنها تعتد للطلاق بالحيض لا بالأشهر. وأما ذكرها هنا فلا محل له، لأن التي ترى الدم تعتد للموت بأربعة أشهر وعشر، فغيرها تعتد بالأشهر لا بالحيض بالأولى، إذ لا دخل للحيض في عدة الوفاة. وأيضاً قوله: «فلم يخرج عنها إلا الحامل» صريح في ذلك. ثم رأيت الرحمتي أفاد بعض ذلك، وقدمنا عن المعراج ما يفيد بحث الشارح؛ وهو أن المرضع إذا عالجت الحيض حتى رأت صفرة في أيامه تنقضي به العدة، فأفاد أنه لابد من حيض المرضع ولو بحيلة الدواء، وأصرح منه ما في المجتبى. قال أصحابنا: إذا تأخر حيض المطلقة لعارض أو غيره بقيت في العدة حتى تحيض أو تبلغ حد الإياس اهـ. قوله: (وفي حق أمة) أطلقها فشمل الزوجة القنة وأم الولد والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة عند الإمام، ولا بد من قيد الدخول في الأمة إلا في المتوفى عنها زوجها. بحر. وقيد بالزوجة لأنها لو كانت موطوءة بملك اليمين لا عدة عليها إلا إذا كانت أم ولد مات عنها سيدها أو أعتقها فعدتها ثلاث حيض كما مر. قوله: (لعدم التجزي) يعني أن الرق منصف ومقتضاه لزوم حيضة لكن الحيض لا يتجزأ فوجبت حيضتان. قوله: (لطلاق أو فسخ) أو نكاح فاسد أو وطء بشبهة. قهستاني. قوله: (نصف الحرة) أي شهر ونصف في طلاق ونحوه، وشهران وخمسة أيام في الموت. قوله: (وفي حق الحامل) أي من نكاح ولو فاسداً، فلا عدة على الحامل من زنا أصلاً. بحر. قوله: (مطلقاً) أي سواء كان عن طلاق أو وفاة أو متاركة أو وطء شبهة. نهر. قوله: (ولو أمة) أي منكوحة سواء كانت قنة أو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد أو مستسعاة. ط عن الهندية. ومثل المنكوحة أم الولد إذا مات عنها سيدها أو أعتقها كما في كافي الحاكم. قوله: (أو كتابية) لم يقل تحت مسلم كما قال في سابقه، إذ لا فرق هنا بين كونها تحت مسلم أو ذمي على ما سيأتي في المتن. قوله: (أو من زنا الخ) ومثله ما لو كان الحمل في العدة كما في القهستاني والدر المنتقى.

وفي الحاوي الزاهدي: إذا حبلت المعتدة وولدت تنقضي به العدة سواء كان من المطلق أو من زنا، وعنه: لا تنقضي به من زنا، ولو كان الحبل بنكاح فاسد وولدت

بأن تزوج حبلى من زنا ودخل بها ثم مات أو طلقها تعتد بالوضع. جواهر الفتاوى (وضع) جميع (حملها) لأن الحمل اسم لجميع ما في البطن.

وفي البحر: خروج أكثر الولد كالكل

تنقضي به العدة إن ولدت بعد المتاركة لا قبلها اهـ. لكن يأتي قريباً فيمن حبلت بعد موت زوجها الصبي أن لها عدة الموت، فالمراد بقوله: إذا حبلت المعتدة، معتدة الطلاق بقرينة ما بعده. تأمل. ثم رأيت في النهر عند مسألة الفاز الآتية:

قال: واعلم أن المعتدة لو حملت في عدتها: ذكر الكرخي أن عدتها وضع الحمل ولم يفصل. والذي ذكره محمد أن هذا في عدة الطلاق، أما في عدة الوفاة فلا تتغير بالحمل وهو الصحيح، كذا في البدائع اهـ.

وفي البحر عن التاترخانية: المعتدة عن وطء بشبهة إذا حبلت في العدة ثم وضعت انقضت عدتها. وفيه عن الخانية: المتوفي عنها زوجها إذا ولدت لأكثر من سنتين من الموت حكم بانقضاء عدتها قبل الولادة بستة أشهر وزيادة، فتحمل كأنها تزوجت بآخر بعد انقضاء العدة وحبلت منه. قوله: (بأن تزوج حبلى من زنا الخ) أفاد أن العدة ليست من أجل الزنا، لما تقدم أنه لا عدة على الحامل من الزنا أصلاً، وإنما العدة لموت الزوج أو طلاقه. قال الرحمتي: ويعلم كون الحمل من زنا بولادتها قبل ستة أشهر من حين العقد. قوله: (ودخل بها) هو قيد لغير المتوفى عنها لما مر أن عدة الوفاة لا يشترط لها الدخول ودخوله بها الخلوة أو يوطئها مع حرمته، لأنه وإن جاز نكاح الحبلى من زنا لا يحل وطؤها. رحمتي. ونقل المسألة في البحر عن البدائع بدون قيد الدخول. قوله: (وضع حملها) أي بلا تقدير بمدة سواء ولدت بعد الطلاق أو الموت بيوم أو أقل، جوهرة. والمراد به الحمل الذي استبان بعض خلقه أو كله، فإن لم يستبن بعضه لم تنقض العدة، لأن الحمل اسم لنطفة متغيرة، فإذا كان مضغة أو علقة لم تتغير، فلا يعرف كونها متغيرة بيقين إلا باستبانة بعض الخلق. بحر عن المحيط. وفيه عنه أيضاً أنه لا يستبين إلا في مائة وعشرين يوماً. وفيه عن المجتبى أن المستبين بعض خلقه يعتبر فيه أربعة أشهر وتام الخلق ستة أشهر، وقدمنا في الحيض استشكال صاحب البحر لهذا بأن المشاهد ظهور الخلق قبل أربعة أشهر، فالظاهر أن المراد نفخ الروح لأنه لا يكون قبلها، وقدمنا تمامه هناك. قوله: (لأن الحمل الخ) علة لتقدير لفظ الجميع، فلو ولدت وفي بطنها آخر تنقضي العدة بالآخر، وإذا أسقطت سقطاً إن استبان بعض خلقه انقضت به العدة لأنه ولد، وإلا فلا. قوله: (خروج أكثر الولد كالكل الخ) هذا ينافي تقدير جميع في قوله: «وضع جميع حملها» إلا أن يراد جميع الأفراد لا جميع الأجزاء.

وقد يقال: إن قوله: «إلا في حلها للأزواج» يقتضي عدم انقضاء عدتها بخروج

في جميع الأحكام إلا في حلها للأزواج احتياطاً، ولا عبرة بخروج الرأس ولو مع الأقل، فلا قصاص بقطعه ولا يثبت نسبه من المبانة لو لأقل من سنتين ثم باقيه لأكثر (ولو) كان (زوجها) الميت (صغيراً) غير مراهق وولدت لأقل من نصف حول من موته في الأصح لعموم آية: ﴿وأولات الأحمال﴾ (وفيمن حبلت بعد موت الصبي) بأن ولدت لنصف حول فأكثر (عدة الموت) إجماعاً لعدم الحمل عند الموت (ولا نسب في حاليه) إذ لا ماء للصبي؛ نعم ينبغي ثبوته من المراهق احتياطاً، ولو مات في بطنها ينبغي بقاء عدتها إلى أن يقول أو تبلغ حد الإياس.

الأكثر، وفيه أنها لو لم تنقض لصحت مراجعتها بخروج باقيه، فالمراد أنها تنقضي من وجه دون وجه، ولذا قال في البحر: وقال في الهارونيات: لو خرج أكثر الولد لم تصح الرجعة وحلت للأزواج. وقال مشايخنا: لا تحل للأزواج أيضاً، لأنه قام مقام الكل في حق انقطاع الرجعة احتياطاً، ولا يقوم مقامه في حق حلها للأزواج احتياطاً اهـ. قوله: (في جميع الأحكام) أي في انقطاع الرجعة ووقوع الطلاق، أو العتق المعلق بولادتها وصيرورتها نفساء، فلا تصلي ولا تصوم، هذا ما يقتضيه الإطلاق. قوله: (ولو مع الأقل) في بعض النسخ: ولا مع الأقل بلا الثانية وهي الصواب. وعبارة البحر: وخروج الرأس فقط أو مع الأقل لا اعتبار به، وذكر قبله عن النوادر تفسير البدن بأنه من الأليتين إلى المنكبين ولا يعتد بالرأس ولا بالرجلين: أي فقط. قوله: (فلا قصاص بقطعه) بل فيه الدية. بحر. قوله: (ولا يثبت نسبه الخ) أي لو جاءت المبانة المدخولة بولد فخرج رأسه لأقل من سنتين وخرج الباقي لأكثر لم يلزمه حتى يخرج الرأس ونصف البدن لأقل من سنتين. بحر. قوله: (ولو كان زوجها) لو وصلية وهو مبالغة على قوله: الوضع حملها. قوله: (غير مراهق) أي لم يبلغ ثنتي عشرة سنة. قهستاني. قوله: (وولدت لأقل الخ) أي ليتحقق وجود الحمل وقت الموت. قوله: (في الأصح) مقابله ما روي شاذاً عن الثاني أن لها عدة الموت. نهر. قوله: (بأن ولدت لنصف حول فأكثر) وقيل لأكثر من سنتين، وليس بشيء. فتح. قوله: (لعدم الحمل عند الموت) أي لعدم تحقق وجوده عنده فلم تكن من أولات الأحمال. قوله: (في حاليه) أي حالي موت الصبي أو حالي وجود الحمل عند موته وحدوثه بعده. قوله: (إذ لا ماء للصبي) أي فلا يتصوّر منه العلوق، وإنما ثبت نسب ولد المشرقي من مغربية إقامة للعقد مقام العلوق لتصوره حقيقة، بخلاف الصبي كما في البحر. قوله: (نعم ينبغي الخ) عبارة الفتح: ثم يجب كون ذلك الصبي غير مراهق، أما المراهق فيجب أن يثبت النسب منه إلا إذا لم يمكن بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر من العقد اهـ. وأيده في البحر بقوله: ولهذا صوّر المسألة الحاكم الشهيد في الكافي بما إذا كان رضيعاً اهـ. ولا يخفى أن مفهوم

نهر. (وفي) حق (امرأة الفار من) الطلاق (البائن) إن مات وهي في العدة (أبعد الأجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق) احتياطاً، بأن تتربص أربعة أشهر وعشراً من وقت الموت فيها ثلاث حيض من وقت الطلاق. شمني. وفيه قصور لأنها لو لم تر فيها حيضاً تعتد بعدها بثلاث حيض، حتى لو امتد طهرها تبقى عدتها حتى تبلغ سن الإياس.

الرواية معتبر دافهم. قوله: (أو تبلغ حد الإياس) يعني فتعتد بالأشهر بعده، وفيه أنه مناف لقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ﴾ [الطلاق ٤] الآية، فتأمل ح.

قلت: وفي حاشية البحر للشيخ خير الدين: لا معنى للقول بالانقضاء مع وجوده لاشتغال الرحم به، كذا في كتب الشافعية. قال الرملي في شرح المنهاج: ولو مات واستمر أكثر من أربع سنين لم تنقض إلا بوضعه لعموم الآية كما أفتى به الوالد، ولا مبالاة بتضررها بذلك. وقال ابن قاسم في حاشية شرح المنهج: قال شيخنا الطبلاوي: أفتى جماعة عصرنا بالتوقف على خروجه. والذي أقوله عدم التوقف إذا أيس من خروجه لتضررها بمنعها من التزوج اهـ. ولا شيء من قواعدنا يدفع ما قالوه فاعلم ذلك اهـ ملخصاً. وبه ظهر أن المراد من قوله: «أو تبلغ حد الإياس» هو الإياس من خروجه، وهل المراد منه نهاية حد الحمل وهو أربع سنين عند الشافعية وسنتان عندنا أو أعم من ذلك؟ محتمل. والذي ينبغي الحمل بما قاله الجماعة لموافقته صريح الآية. قوله: (وفي حق امرأة الفار الخ) معطوف على قوله سابقاً: «في حق حرة تحيض» ومتعلق بما تعلق به وهو الضمير العائد على العدة، وقوله: «من الطلاق» متعلق به. ولو قال: «للطلاق» باللام لكان أظهر، والمراد بامرأة الفار من أبانها في مرضه بغير رضاها بحيث صار فاراً ومات في عدتها فعدتها أبعد الأجلين عندهما خلافاً لأبي يوسف؛ لأنه وإن انقطع النكاح بالطلاق حقيقة لكنه باق حكماً في حق الإرث فيجمع بين عدة الطلاق والوفاة احتياطاً، وتمامه في الفتح.

قلت: وهو صريح في أنه لو أبانها في مرضه برضاها بحيث لم يصر فاراً تعتد عدة الطلاق فقط، وهي واقعة الفتوى فتحفظ. وخرج أيضاً ما لو طلقها بائناً في صحته ثم مات لا تنتقل عدتها ولا ترث اتفاقاً، صرح به في الفتح لأنه ليس فاراً. قوله: (إن مات وهي في العدة) بأن لم تحض ثلاثاً قبل موته، فإن حاضت ثلاثاً قبله انقضت عدتها ولم تدخل تحت المسألة لأنه لا ميراث لها إلا إذا مات قبل انقضاء العدة. وقد أشكل ذلك على بعض حنفية العصر لعدم التأمل. بحر. قوله: (من عدة الوفاة الخ) بيان لأبعد الأجلين، فمن بيانية لا متعلقة بأبعد ط. قوله: (احتياطاً) علمت وجهه. قوله: (وفيه قصور) لأن قوله: «فيها ثلاث حيض» يقتضي أنه لا بد أن تكون الحيض الثلاث

فتح (و) قيد بالبائن لأن (المطلقة الرجعي ما للموت) إجماعاً (و) العدة (فيمن أعتقت في عدة رجعي لا) عدة (البائن و) لا (الموت) أن تتم (كعدة حرة، ولو) أعتقت (في أحدهما) أي البائن أو الموت (فكعدة أمة) لبقاء النكاح في الرجعي دون الأخيرين، وقد تنتقل العدة ستاً: كأمة صغيرة منكوحة طلقت رجعياً فتعتد

أو بعضها في مدة الأربع الأشهر وعشر. قوله: (حتى تبلغ الإياس) فإذا بلغت سن الإياس تعتد بالأشهر كما صرح به في الفتح أيضاً، فافهم. قوله: (وقيد بالبائن الخ) حاصل المسألة أن الزوج إذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً في صحته أو مرضه ودخلت في عدة الطلاق ثم مات والعدة باقية تنتقل عدتها إلى عدة الموت إجماعاً لأنها حينئذ زوجته وترث منه. أما إذا كانت منقضية لم تكن زوجته فلا يجب عليها بموته شيء ولا ترثه، وكذا لو طلقها بائناً في صحته ثم مات في عدتها كما مر.

ثم لا يخفى أن امرأة الفار هي التي طلقها بائناً في مرضه ومات في عدتها، فلو كان رجعياً لم تكن كذلك، فقول المصنف تبعاً للكنز وغيره «والمطلقة الرجعي» عطفاً على قوله: «من البائن» يقتضي أن امرأة الفار تارة يكون طلاقها بائناً وتارة رجعياً، وأن حكم طلاقها البائن ما مر، وهذا حكم طلاقها الرجعي.

ولا يخفى أن مطلقة الرجعي لو سميت امرأة الفار لزم منه لوازم باطلة، ذكرها في الشرنبلالية وألف لها رسالة خاصة، وذكر أن هذا الإيهام وقع في كثير من الكتب وحكم عليها بالخطأ.

ولا يخفى أنه ليس فيها سوى المسامحة في العطف على امرأة الفار اعتماداً على ظهور المراد لأجل الاختصار ليستغني عن التقييد بموته في العدة. قوله: (والعدة) مبتدأ خبره قوله: «أن تتم» وأشار به إلى أنها لا يجب عليها أن تستأنف عدة حرة، بل انتقلت عدتها إلى عدة الحرائر، فتبني على ما مضى وتكمل ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر إن كانت ممن لا تحيض، فافهم. وأفاد قوله: «أعتقت في عدة رجعي» أن العتق بعد طلاق الزوج، إذ لو كان قبله لزمها عدة الحرة ابتداء، وأن هذه عدة طلاق لا عتق، لأنها لو كانت أم ولده وأعتقها وهي منكوحة الغير لا عدة عليها لكونها محرمة عليه كما مر. وأفاد أن العدة باقية، إذ لو أعتقها بعد انقضاء عدتها أو مات لزمها ثلاث حيض كما مر لأنها صادفت قرائناً له كما يعلم من الجوهرة. قوله: (فكعدة أمة) أي حيضتين أو شهر ونصف أو شهرين وخمسة أيام بلا انقلاب إلى عدة الحرة. قهستاني. قوله: (لبقاء النكاح في الرجعي) بيان للفرق، وهو أن النكاح قائم من كل وجه بعد الطلاق الرجعي، وبالعتق كمل ملك الزوج عليها، والعدة في الملك الكامل مقدرة شرعاً بثلاث حيض، بخلافه بعد البائن أو الموت. قوله: (وقد تنتقل العدة ستاً) جعلها ستاً باعتبار المنتقل

بشهر ونصف، فحاضت تصير حيضتين، فاعتقت تصير ثلاثاً، فامتدّ طهرها للإياس تصير بالأشهر، فعاد دمها تصير بالحيض، فمات زوجها تصير أربعة أشهر وعشراً.

(آيسة اعتدت بالأشهر ثم عاد دمها) على جاري عادتها أو حبلت من زوج آخر بطلت عدتها وفسد نكاحها و (استأنفت بالحيض) لأن شرط الخلفية تحقق الإياس عن الأصل وذلك بالعجز الدائم إلى الموت، وهو ظاهر الرواية كما في

حت، وإلا فالانتقالات خمس. أفاده ط. قوله: (طلقت رجعياً) قيد بالرجعي ليمكن انتقالها بالعتق وبالموت، وقد خفي ذلك على محشي مسكين. أفاده ط. قوله: (فحاضت) أي قبل تمام العدة، كذا يقال فيما بعده ط. قوله: (تصير ثلاثاً) أي تنتقل إلى عدة الحرائر لأن طلاقها رجعي كما علمت. قوله: (للإياس) أي إلى أن وصلت إلى سن الإياس. قوله: (تصير بالأشهر) ولا يعتبر الأيام التي وجدت حال الصغر قبل حدوث الحيض ط. قوله: (فعاد دمها) ومثله ما لو حبلت، ولو ذكره لاستوفى المثال أنواع العدد الثلاثة، وهي العدة بالحيض، وبالأشهر، وبوضع الحمل؛ لكن لو مات زوجها تبقى عدتها بوضع الحمل ولا تنتقل إلى الأشهر. قوله: (تصير بالحيض) مبني على أحد الأقوال الآتية. قوله: (تصير أربعة أشهر وعشراً) لأنها معتدة الرجعي فلها عدة الموت كما مر.

قلت: وقد اشتمل هذا المثال على عدة الصغيرة والكبيرة والأمة والحرة والحائض والآيسة والمطلقة والمتوفى عنها زوجها والمعتقة، ويزاد عاشرة وهي الحبلى على ما ذكرنا. قوله: (ثم عاد دمها) أي في أثناء الأشهر أو بعدها، يدل عليه قوله: أو حبلت من زوج آخر؛ فإن حبلها منه لايكون إلا بعد الأشهر، ويدل عليه أيضاً مقابله وهو قوله: «لكن اختار البهنسي الخ» اهـ ح. قوله: (على جاري عادتها) مقتضاه اعتبار عادة نفسها، وهذا أحد أقوال وهو غير المعتمد، فالأولى التعبير بقوله: «على العادة» كما في الهداية.

قال في البحر: واختلفوا في معنى قوله: «إذا رأت الدم على العادة» فقيل معناه: إذا كان سائلاً كثيراً، احترازاً عما إذا رأت بلة يسيرة؛ وقيل معناه ماذكر، وأن يكون أحمر أو أسود لا أصفر وأخضر أو تربية، وقيل معناه: أن يكون على العادة الجارية؛ حتى لو كان عادتها قبل الإياس أصفر فرأته كذلك انتقض، كذا في الفتح. وصرح في المعراج بأن الفتوى على الأول اهـ. والأخير هو ما ذكره الشارح، فافهم. قوله: (لأن شرط الخلفية) أي خلفية الأشهر عن الحيض، والخلف هو الذي لا يصار إليه إلا عند تعذر

الغاية، واختاره في الهداية فتعين المصير إليه، قاله في البحر بعد حكاية ستة أقوال مصححة وأقره المصنف، لكن اختار البهنسي ما اختاره الشهيد: أنها إن رأته قبل تمام الأشهر استأنفت لا بعدها.

قلت: وهو ما اختاره صدر الشريعة ومنلا خسرو والباقاني، وأقرّه المصنف في باب الحيض، وعليه فالنكاح جائز، وتعتدّ في المستقبل بالحيض كما صححه في الخلاصة وغيرها. وفي الجوهرة والمجتبى أنه الصحيح المختار، وعليه الفتوى. وفي تصحيح القدوري: وهذا التصحيح أولى من تصحيح الهداية. وفي النهر أنه أعدل الروايات، وتمامه فيما علقته على الملتقى.

(والصغيرة) لو حاضت بعد تمام الأشهر (لا) تستأنف (إلا إذا حاضت في أثنائها) فتستأنف بالحيض (كما تستأنف) العدة (بالشهور من حاضت حيضة) أو ثنتين

الأصل كالفدية للشيخ الفاني، وأما البدل كالمسح على الخفين فلا يشترط فيه ذلك. أفاده ط. قوله: (ستة أقوال مصححة) أحدها: ينتقض مطلقاً، واختاره في الهداية. الثاني: لا ينتقض مطلقاً، واختاره الإسبيجابي. الثالث: ينتقض إن رأته قبل تمام الأشهر لا بعدها، وأفتى به الصدر الشهيد. وفي المجتبى: وهو الصحيح المختار للفتوى. الرابع: ينتقض على رواية عدم التقدير للإياس التي هي ظاهر الرواية، فإنما ثبت الأمر على ظنها فلما حاضت تعين خطؤها، ولا ينتقض على رواية التقدير له، واختاره في الإيضاح واقتصر عليه في الخانية، وجزم به القدوري والجصاص، ونصره في البدائع. الخامس: ينتقض إن لم يكن حكم بإياسها، وإن حكم به فلا كأن يدعي أحدهما فساد النكاح فيقضي بصحته، وهو قول محمد بن مقاتل، وصححه في الاختيار. السادس: ينتقض في المستقبل فلا تعتدّ إلا بالحيض للطلاق بعده لا الماضي فلا تفسد الأنكحة المباشرة بعد الاعتداد بالأشهر. وصححه في النوازل اهـ. قوله: (وعليه) أي على هذا القول فالنكاح جائز، لأنه إنما يقع بعد تمام الأشهر، فوقع معتبر الوجود شرطه وهو الإياس بوجود سببه وهو الانقطاع في مدته التي يغلب فيها ارتفاع الحيض وهو الخمس والخمسون، ولا تعتدّ في المستقبل إلا بالحيض لتحقق الدم المعتاد خارجاً من الفرج على غير وجه الفساد بل على الوجه المعتاد، فإذا تحقق اليأس تحقق حكمه، وإذا تحقق الحيض تحقق حكمه. وأما اشتراط دوام الانقطاع إلى الموت في اليأس فلا دليل له فقد يتحقق اليأس من الشيء ثم يوجد، وتمامه في الفتح. وهذا كما ترى ترجيح أيضاً لهذا القول. قوله: (لا تستأنف) لأنه لم يتبين بالحيض أنها كانت قبل من ذوات الأقراء،

(ثم أيست) تحرزاً عن الجمع بين الأصل والبدل (و) الإياس (مدة) للرومية وغيرها (خمس وخمسون) عند الجمهور، وعليه الفتوى. وقيل الفتوى على خمسين. نهر. وفي البحر عن الجامع: صغيرة بلغت ثلاثين سنة ولم تحض حكم بإياسها. (وعدة المنكوحة

بخلاف الآيسة ط. قوله: (إلا إذا حاضت) استثناء منقطع ط. قوله: (في أثنائها) أي قبل تمامها ولو بساعة ط. قوله: (ثم أيست) أي بلغت سن الإياس عند الحيضتين وانقطع دمها. فتح. قوله: (للرومية وغيرها) وقيل: للرومية خمس وخمسون ولغيرها ستون وقيل ستون مطلقاً، وقيل سبعون. وفي ظاهر الرواية لا تقدير فيه، بل أن تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فيه، وذلك يعرف بالاجتهاد والمماثلة في تركيب البدن والسمن والهزال اهـ عن البحر. وفي القهستاني: وقيل ثلاثون. قوله: (وقيل الفتوى على خمسين) قال القهستاني: وبه يفتى اليوم كما في المفاتيح. قوله: (وفي البحر عن الجامع الخ) يحتمل أن يكون مبنياً على القول بتقديره بثلاثين، لكن ظاهر قوله: «ولم تحض» أنها لم يسبق لها حيض أصلاً وهي الشابة التي بلغت بالسن ومرّ حكمها. ويؤيده ما في التاترخانية عن الينابيع: امرأة ما رأت الدم وهي بنت ثلاثين سنة مثلاً ورأت يوماً دما لا غير ثم طلقها زوجها قال: ليست هي بآيسة. وقال أبو جعفر: تعتدّ بالشهور لأنها من اللائي لم يحضن، وبه نأخذ اهـ.

تنبيه هل يؤخذ بقولها إنها بلغت سن اليأس كما يقبل قولها بالبلوغ بعد الصغر أم لا بد من بينة؟ لم أر من صرح به من علمائنا، وينبغي الأول على رواية التقدير بمدة، أما على رواية عدمه فالمعتبر اجتهاد الرأي كما مر. تأمل.

تتمة ذكر في الحقائق شرح المنظومة النسفية في باب [. . . .][1] الإمام مالك ما نصه: وعندنا ما لم تبلغ حدّ الإياس لاتعتد بالأشهر، وحده خمس وخمسون سنة هو المختار، لكنه يشترط للحكم بالإياس في هذه المدة أن ينقطع الدم عنها مدة طويلة وهي ستة أشهر في الأصح، ثم هل يشترط أن يكون انقطاع ستة أشهر بعد مدة الإياس؟ الأصح أنه ليس بشرط، حتى لو كان منقطعاً قبل مدة الإياس ثم تمت مدة الإياس وطلقها زوجها يحكم بإياسها وتعتد بثلاثة أشهر، هذا هو المنصوص في الشفاء في الحيض وهذه دقيقة تحفظ اهـ. ونقل هذه العبارة وأقرّها الشهاب أحمد بن يونس الشلبي في شرحه على الكنز عن خط العلامة باكير شارح الكنز غير معزية لأحد، ونقلها ط عن السيد الحموي.

مَطْلَبٌ: عِدَّةُ المَنْكُوحَةِ فَاسِداً وَالمَوطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ

قوله: (وعدة المنكوحة الخ) مبتدأ خبره قوله: الآتي «التحيض» وهذه الجملة

---

(١) بياض في الأصل.

نكاحاً فاسداً) فلا عدة في باطل وكذا موقوف قبل الإجازة. اختيار. لكن الصواب

بتمامها مستغنى عنها بقوله: سابقاً، وكذا أم ولد مات عنها مولاها أو أعتقها وموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد في الموت والفرقة ط. على أن كلامه هنا يوهم وجوب العدة في النكاح الفاسدة ولو قبل الوطء وليس كذلك، فإنها لا تجب فيه بالخلوة، بل بالوطء في القبل كما مر في باب المهر. قوله: (نكاحاً فاسداً) هي المنكوحة بغير شهود، ونكاح امرأة الغير بلا علم بأنها متزوجة، ونكاح المحارم مع العلم بعدم الحل فاسد عنده خلافاً لهما. فتح.

مطلب في النكاح الفاسد والباطل

قوله: (فلا عدة في باطل) فيه أن لا فرق بين الفاسد والباطل في النكاح، بخلاف البيع كما في نكاح الفتح والمنظومة المحبية، لكن في البحر عن المجتبى: كل نكاح اختلف العلماء في جوازه كالنكاح بلا شهود فالدخول فيه موجب للعدة، أما نكاح منكوحة الغير ومعتدته فالدخول فيه لا يوجب العدة إن علم أنها للغير لأنه لم يقل أحد بجوازه فلم ينعقد أصلاً، فعلى هذا يفرق بين فاسده وباطله في العدة، ولهذا يجب الحد مع العلم بالحرمة لكونها زنا كما في القنية وغيرها اهـ.

قلت: ويشكل عليه أن نكاح المحارم مع العلم بعدم الحل فاسد كما علمت مع أنه لم يقل أحد من المسلمين بجوازه، وتقدم في باب المهر أن الدخول في النكاح الفاسد موجب للعدة وثبوت النسب، ومثل له في البحر هناك بالتزوج بلا شهود، وتزوج الأختين معاً، أو الأخت في عدة الأخت، ونكاح المعتدة والخامسة في عدة الرابعة، والأمة على الحرة اهـ. قوله: (اختيار) ومثله في المحيط معللاً بأن النسب لا يثبت فيه لأنه موقوف فلم ينعقد في حق حكمه فلا يؤثر شبهة الملك اهـ. قوله: (لكن الصواب الخ) فقد نقل الزيلعي في النكاح الفاسد ما نصه: وذكر في كتاب الدعوى من الأصل: إذا تزوجت المرأة بغير إذن مولاها ودخل بها الزوج وولدت لستة أشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج، فقد اعتبره من وقت النكاح لا من وقت الدخول، ولم يحك خلافاً. قال الحلواني: هذه المسألة دليل على أن الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد، خلافاً لما يقوله البعض: إنه لا ينعقد إلا بالدخول اهـ. فهذا صريح في ثبوت النسب فيه، ويتبعه وجوب العدة، فكان ما في المحيط والاختيار سهواً. بحر.

قلت: لكن يشكل على هذا تصريحهم بأن النكاح الفاسد إنما يجب فيه مهر المثل، والعدة بالوطء لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لفسادها لعدم التمكن فيها من الوطء كالخلوة بالحائض، فلا تقام مقام الوطء كما صرح بذلك في الفتح والبحر وغيرهما في باب المهر، إلا أن يقال: إن انعقاد الفراش بنفس العقد إنما هو بالنسبة إلى النسب، لأنه يحتاط في إثباته إحياء للولد.

ثبوت العدة والنسب. بحر. (والموطوءة بشبهة) ومنه تزوج امرأة الغير غير عالم بحالها

ثم اعلم أنه ذكر في البحر هناك أنه تعتبر مدة النسب وهي ستة أشهر من وقت الدخول عند محمد، وعليه الفتوى، لأن النكاح الفاسد ليس بداع إليه والإقامة باعتباره، كذا في الهداية: أي إقامة العقد مقام الوطء باعتبار كون العقد داعياً إلى الوطء. وعندهما: ابتداء المدة من وقت العقد قياساً على الصحيح، والمشايخ أفتوا بقول محمد لعدم صحة القياس المذكور. وفائدة الخلاف فيما إذا أتت بولد لستة أشهر من وقت العقد ولأقل منها من وقت الدخول فإنه لا يثبت نسبه على المفتى به اهـ.

إذا علمت ذلك فيمكن أن يحمل ما في الاختيار والمحيط على قول محمد، وأن المراد من عدم ثبوت النسب إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من وقت الدخول وإن كان لأكثر منها من وقت العقد، ويحمل ما تقدم عن الزيلعي على قولهما بدليل أنه فرض المسألة فيما إذا ولدت لستة أشهر مذ تزوجها ولم يعتبر وقت الدخول، بقرينة تمام الكلام، ولا يخفى أن التوفيق أولى من التخطئة وشق العصا. قوله: (والموطوءة بشبهة) كالتي زفت إلى غير زوجها، والموجودة ليلاً على فراشه إذا ادعى الاشتباه، كذا في الفتح. وأفاد في النهر بحثاً أن من ذلك ما وقع الاستفتاء عنه فيمن اشترى أمة فوطئها ثم ثبت أنها حرة الأصل اهـ. وهو ظاهر. ومن ذلك ما لو وطئ معتدته بشبهة وسيأتي؛ ومنه ما في كتب الشافعية: إذا أدخلت منياً فرجها ظنته مني زوج أو سيد عليها العدة كالموطوءة بشبهة. قال في البحر: ولم أره لأصحابنا، والقواعد لا تأباه، لأن وجوبها لتعرف براءة الرحم. قوله: (ومنه) أي من قسم الوطء بشبهة. قال في النهر: وأدخل في شرح السمرقندي منكوحة الغير تحت الموطوءة بشبهة، حيث قال: أي بشبهة الملك أو العقد، بأن زفت إليه غير امرأته فوطئها أو تزوج منكوحة الغير ولم يعلم بحالها. وأنت خبير بأن هذا يقتضي الاستغناء عن المنكوحة فاسداً، إذ لا شك أنها موطوءة بشبهة العقد أيضاً، بل هي أولى بذلك من منكوحة الغير إذ اشتراط الشهادة في النكاح مختلف فيه بين العلماء، بخلاف الفراغ عن نكاح الغير اهـ.

إذا علمت ذلك ظهر لك أن الشارح متابع لما في شرح السمرقندي لا مخالف له، إذ لو قصد مخالفته كان عليه أن يذكر قوله: «ومنه الخ» عقب قوله: «المنكوحة نكاحاً فاسداً» لا بعد قوله «والموطوءة بشبهة» فافهم. ويمكن الجواب عن السمرقندي بأنه حمل المنكوحة نكاحاً فاسداً على ما سقط منه شرط الصحة بعد وجود المحلية كالنكاح المؤقت أو بغير شهود، أما منكوحة الغير فهي غير محل، إذ لا يمكن اجتماع ملكين في

كما سيجيء، وللموطوءة بشبهة أن تقيم مع زوجها الأول وتخرج بإذنه في العدة لقيام النكاح بينهما، إنما حرم الوطء حتى تلزمه نفقتها وكسوتها. بحر: يعني إذا لم تكن عالمة راضية كما سيجيء (وأم الولد) فلا عدة على مدبرة ومعتقة (غير الآيسة والحامل) فإن عدتهما بالأشهر والوضع (الحيض للموت) أي موت الواطئ (وغيره) كفرقة أو متاركة، لأن عدة هؤلاء لتعرف براءة الرحم وهو بالحيض، ولم يكتف بحيضة احتياطاً

أن واحد على شيء وحده، فالعقد لم يؤثر ملكاً فاسداً، وإنما أثر في وجود الشبهة والشارح كثير المتابعة للنهر، فلعله ساقه هنا إشارة إلى ما قلنا. قوله: (كما سيجيء) أي في المتن آخر الباب. قوله: (يعني إذا لم تكن عالمة راضية) هذا مذكور أيضاً في البحر، واستشهد له بما في الخانية من أن المنكوحة إذا تزوجت رجلاً ودخل بها ثم فرق بينهما لا تجب على الزوج الأول نفقتها ما دامت في العدة، لأنها لما وجبت عليها العدة صارت كالناشزة اهـ. قوله: (كما سيجيء) أي قبيل الفروع. قوله: (وأم ولد) أي التي مات مولاها أو أعتقها ولا نفقة لها في هذه العدة كما في البحر عن كافي الحاكم أي لأنها عدة وطء لا عقد. قوله: (فلا عدة على مدبرة ومعتقة) المناسب «وأمة» بدل قوله: «ومعتقة».

قال في البحر: وقيد بأم الولد لأن المدبرة والأمة إذا أعتقت أو مات سيدها لا عدة عليها بالإجماع كما ذكره الإسبيجابي اهـ أي لأنه لا فراش لهما كما قدمه الشارح. قوله: (غير الآيسة والحامل) منصوب على الحالية من ضمير المنكوحة والموطوءة وأم الولد، أو مجرور نعت لهن، وكان الأولى أن يزيد قوله: «وغير الصغيرة أيضاً» وهذا في أم الولد وكأنه لم يذكره لكونه صرح به فيما مر. قوله: (بالأشهر والوضع) فيه لف ونشر مرتب. قوله: (الحيض) جمع حيضة: أي عدة المذكورات ثلاث حيض إن كن من ذوات الحيض، وإلا فالأشهر أو وضع الحمل، وهذا إن كانت المنكوحة نكاحاً فاسداً أو الموطوءة بشبهة حرة، أما الأمة فحيضتان كما في البحر. قوله: (أي موت الواطئ) أي في المسائل الثلاث، وأفاد أنه لا عدة في النكاح الفاسد بدون وطء كما قدمناه، والواطئ في الأخيرة هو المولى الذي مات عنها أو أعتقها، أما لو كان زوجاً تكون عدتها عدة الأمة المنكوحة. قوله: (وغيره) أي غير الموت، وهذا خاص فيما عدا الأخيرة. قوله: (كفرقة) الأولى «كتفريق» أي تفريق القاضي، وسيأتي أن ابتداء العدة في الموت من وقت الموت، وفي غيره من وقت التفريق أو المتاركة، ويأتي بيان المتاركة. قوله: (لأن عدة هؤلاء الخ) جواب سؤال حاصله: لم كانت عدة هؤلاء بالحيض ولم يعتبروا فيهن عدة وفاة؟ ط. قوله: (لتعرف براءة الرحم) أي لأجل أن يعرف أن الرحم غير مشغول لا

(ولا اعتداد بحيض طلقت فيه) إجماعاً.

(وإذا وطئت المعتدة بشبهة) ولو من المطلق (وجبت عدة أخرى) لتجدد

لقضاء حق النكاح، إذ لانكاح صحيح والحيض هو المعرف. قوله: (ولم يكتف بحيضة) كالاستبراء، لأن الفاسد ملحق بالصحيح احتياطاً. منح. قوله: (ولا اعتداد بحيض طلقت فيه) أي إذا طلقها في الحيض لا يحتسب من العدة، لأن ما وجد قبل الطلاق لا يحتسب به منها لعدم التجزي فلو احتسب كمل من الرابعة فوجبت كلها لعدم التجزي أيضاً. نهر. قال في الدر المنتقى، لو قال بحيض وقعت الفرقة فيه لكان أشمل.

فَصْلٌ فِي وَطْءِ الْمُعْتَدَّةِ بِشُبْهَةٍ

قوله: (وإذا وطئت المعتدة) أي من طلاق أو غيره. در منتقى. وكذا المنكوحة إذا وطئت بشبهة ثم طلقها زوجها كان عليها عدة أخرى وتداخلتا كما في الفتح وغيره. قوله: (بشبهة) متعلق بقوله: «وطئت» وذلك كالموطوءة للزوج في العدة بعد الثلاث بنكاح، وكذا بدونه إذا قال: ظننت أنها تحل لي، أو بعد ما أبانها بألفاظ الكناية، وتمامه في الفتح، ومفاده أنه لو وطئها بعد الثلاث في العدة بلا نكاح عالما بحرمتها لا تجب عدة أخرى لأنه زنا.

وفي البزازية: طلقها ثلاثاً ووطئها في العدة مع العلم بالحرمة لا تستأنف العدة بثلاث حيض، ويرجمان إذا علما بالحرمة ووجد شرائط الإحصان، ولو كان منكراً طلاقها لا تنقضي العدة، ولو ادعى الشبهة تستقبل. وجعل في النوازل البائن كالثلاث، والصدر لم يجعل الطلاق على مال والخلع كالثلاث، وذكر أنه لو خالعها ولو بمال ثم وطئها في العدة عالماً بالحرمة تستأنف العدة لكل وطأة وتتداخل العدد إلى أن تنقضي الأولى، وبعده تكون الثانية والثالثة عدة الوطء لا الطلاق، حتى لا يقع فيها طلاق آخر ولا تجب فيها نفقة اهـ. وما قاله الصدر هو ظاهر ما قدمناه آنفاً عن الفتح حيث جعل الوطء بعد الإبانة بألفاظ الكناية من الوطء بشبهة: أي لقول بعض الأئمة بأنه لا يقع بها البائن فأورث الخلاف فيها شبهة. قوله: (ولو من المطلق) أي كما مثلنا آنفاً. ثم الأولى أن يقول: ولو من غير المطلق لما في الفتح من أن الشافعي وافقنا في أحد قوليه فيما إذا كان الواطئ المطلق اهـ. فعلم أن غير المطلق هو محل الخلاف، فكان المناسب التنصيص عليه ليدخل المطلق بالأولى.

وفي الدرر: اعلم أن المرأة إذا وجب عليها عدتان، فإما أن يكونا من رجلين أو من واحد، ففي الثاني لا شك أن العدتين تداخلتا، وفي الأول إن كانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها إذا وطئت بشبهة أو من جنس واحد كالمطلقة إذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا، ويكون ما تراه من الحيض محتسباً

السبب (وتداخلتا، والمرئي) من الحيض (منهما و) عليها أن (تتم) العدة (الثانية إن تمت الأولى) وكذا لو بالأشهر أو بهما لو معتدة وفاة، فلو حذف قوله (والمرئي منهما) لعمهما وعم الحائل لو حبلت، فعدتها الوضع إلا معتدة الوفاة

منهما جميعاً؛ وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمل الثانية فعليها إتمام الثانية اهـ. قوله: (والمرئي منهما الخ) بيان للتداخل، فلو كانت وطئت بعد حيضة من الأولى فعليها حيضتان تكملة الأولى وتحتسب بهما من عدة الثاني، فإذا حاضت واحدة بعد ذلك تمت الثانية أيضاً. نهر. وهذا إذا كان بعد التفريق بينهما وبين الواطئ الثاني، أما إذا حاضت حيضة قبله فهي من عدة الأول خاصة. وتمامه في البحر عن الجوهرة. وقال: وإذا كان الواطئ هو المطلق فهل يشترط أن يكون بعد التفريق أيضاً؟ لم أره صريحاً اهـ.

قلت: الظاهر أن التفريق حكم العقد الفاسد لرفع شبهته، أما الوطء بشبهة بدون عقد فإن الشبهة ترتفع بمجرد العلم بحقيقة الحال، والله أعلم.

وفي البحر عن الخانية: وإذا تمت عدة الأول حل للثاني أن يتزوجها لا لغيره ما لم تتم عدة الثاني بثلاث حيض من حين التفريق، وإذا كان طلاق الأول رجعياً كان له أن يراجعها في عدته ولا يطؤها حتى تنقضي عدة الثاني اهـ ملخصاً. وفيه عن الجوهرة: ثم إذا تداخلتا والعدة من رجعي فلا نفقة لها على واحد منهما، ولو من بائن فنفقتها على الأول؛ والزوجة إذا تزوجت بآخر وفرق بينهما بعد الدخول فلا نفقة لها على زوجها، لأنها منعت نفسها في العدة اهـ.

قلت: ولعل الفرق في البائن أن المنع بالبينونة لا بالعدة من الثاني، بخلاف الرجعي، وإنما لم تجب على الواطئ لأن عدتها منه عدة وطء ولا نفقة فيها. تأمل.

تنبيه يمكن انقضاء العدتين معاً كمعتدة بالأشهر لوفاة وطئت فيها بشبهة وحاضت فيها ثلاثاً وانقضاء الثانية قبل الأولى، كما لو تمت الحيض قبل تمام أربعة أشهر وعشر، ويمكن تأخر الثانية بجعلها عن الأولى كما لو حاضت بعد تمام الأشهر. قوله: (وكذا لو بالأشهر) كآيسة وطئت بشبهة في خلال عدتها فإنها تتم الثانية بالأشهر أيضاً. نهر. قوله: (أو بهما لو معتدة وفاة) مثاله ما ذكرناه في التنبيه آنفاً، وكان الأولى أن يزيد «أو بوضع الحمل» وهو مسألة الحائل الآتية. قوله: (فلو حذف قوله والمرئي منهما) أي الذي هو قاصر على الحيض. وقد يجاب بأن المراد بالمرئي: الحاصل بالعلم لا برؤية البصر ط. قوله: (لعمهما) أي لعم من تعتد العدتين بالأشهر ومن تعتد بالأشهر للوفاة وبالحيض لوطء الشبهة. قوله: (وعم الحائل لو حبلت) عطف على «لعمهما» أي ولشمل من تعتد العدتين بوضع الحمل كالحائل بالهمز وهي من لم تكن حبلى، فإذا حبلت في العدة تنقضي بوضعه سواء كان من المطلق أو من زنا ومن نكاح فاسد إذا ولدته بعد

فلا تتغير بالحمل كما مر، وصححه في البدائع (ومبدأ العدة بعد الطلاق و) بعد (الموت) على الفور (وتنقضي العدة وإن جهلت) المرأة (بهما) أي بالطلاق والموت، لأنها أجل فلا يشترط العلم بمضيه سواء اعترف بالطلاق أو أنكر.

(فلو طلق امرأته ثم أنكره وأقيمت عليه بينة وقضى القاضي بالفرقة) كأن ادعته عليه في شوّال وقضى به في المحرّم (فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء) بزازية. وفي الطلاق المبهم من وقت البيان. ولو شهدا بطلاقها ثم بعد أيام عدلا فقضى بالفرقة فالعدة

المتاركة لا قبلها كما قدمناه عن الحاوي الزاهدي. قوله: (إلا معتدة الوفاة الخ) أفاد أن المراد بالحائل: إذا كانت معتدة من طلاق وفسخ، بخلاف المعتدة من وفاة، فافهم. قال في النهر: وفي الخلاصة: وكل من حملت في عدتها فعدتها أن تضع حملها، وفي المتوفي عنها زوجها إذا حملت بعد موت الزوج فعدتها بالشهور اهـ. وقد مر عن البدائع اهـ. والذي مر عن البدائع ذكره في النهر عند مسألة عدة الفار، وهو الذي كتبناه في عدة الحامل عند قوله: «أو من زنا» حيث قال: أما في عدة الوفاة فلا تتغير بالحمل وهو الصحيح: أي بل تبقى عدتها أربعة أشهر وعشراً. قوله: (كما مر) أي عند قول المصنف «وللموت أربعة أشهر وعشراً مطلقاً»، حيث قال الشارح هناك «فلم يخرج عنها إلا الحامل» يعني من مات عنها وهي حامل كما قدمناه.

فعلم أن من لم تكن حاملاً عند الموت وحبلت بعده فهي داخلة تحت الإطلاق، فلا تتغير عدتها بل تبقى بالأشهر، ويعلم أيضاً من قوله: بعده «وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت إجماعاً لعدم الحمل عند الموت» اهـ فافهم. لكن الظاهر أن هذا بالنظر إلى الوفاة، أما عدة الوطء الذي حصل منه الحمل فلا تنقضي إلا بوضعه إن كان بشبهة لأنه ثابت النسب، بخلاف ما لو كان من زنا لأن الزنا لا عدة له أصلاً، فافهم. قوله: (لأنها أجل) أي لأن العدة أجل فلا يشترط العلم بمضيه: أي بمضي الأجل اهـ ح. وفي عامة النسخ: لأنهما بضمير التثنية: أي عدة الطلاق وعدة الموت.

قلت: وهذا مبني على تعريف البدائع من أن العدة أجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح وقدمنا ترجيحه. قوله: (فلو طلق) تفريع على المتن ط. قوله: (من وقت البيان) لأنه بمنزلة الإنشاء من وجه. بحر. وهذه الجملة بمنزلة الاستثناء من قوله: «ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت» اهـ ح. قال في الشرنبلالية: قوله «وابتداؤها عقيبهما»: أي عقيب الطلاق والموت، يستثنى منه من بين طلاقها، فإن عدتها من وقت البيان لا من وقت قوله: إحداكما طالق، وإن مات قبل البيان لزم كلاً منهما عدة الوفاة تستكمل فيها

من وقت الشهادة لا القضاء، بخلاف ما (لو أقر بطلاقها منذ زمان) ماض فإن الفتوى أنها من وقت الإقرار مطلقاً نفياً لتهمة المواضعة، لكن (إن كذبته) في الإسناد أو قالت لا أدري (وجبت) العدة (من وقت الإقرار ولها النفقة والسكنى، وإن صدقته فكذلك غير أنه) إن وطئها لزمه مهر ثان. اختيار.

ثلاث حيض كما في البزازية. وسيأتي استثناء مسائل أخر في كلامه. قوله: (عدلاً) أي الشاهدان: أي زكاهما غيرهما ليصح القضاء بشهادتهما على ما عرف في موضعه. قوله: (من وقت الشهادة) على حذف مضاف: أي من وقت تحمل الشهادة لأن من وقت أدائها، فإنهما لو شهدا في المحرم أنه طلقها في شوال كان ابتداء العدة من شوال كما تقدم ح.

قلت: والظاهر أن يراد وقت الشهادة على ظاهره بناء على أن أداءها حصل وقت التحمل لأنها شهادة حسبة يفسق الشاهد بتأخيرها بلا عذر فلا تقبل كما أشار إليه في البحر. قوله: (بخلاف الخ) مرتبط بقوله: «فالعدة من وقت الطلاق». قوله: (فإن الفتوى أنها من وقت الإقرار مطلقاً) أي سواء صدقته أم كذبته أم قالت لا أدري، كما يدل عليه السياق. قال في البحر: وظاهر كلام محمد في المبسوط: وعبارة الكنز اعتبارها من وقت الطلاق، إلا أن المتأخرين اختاروا وجوبها من وقت الإقرار حتى لا يحل له التزوج بأختها وأربع سواها زجراً له حيث كتم طلاقها، وهو المختار كما في الصغرى اهـ. ووفق السعدي بحمل كلام محمد على ما إذا كانا متفرقين من الوقت الذي أسند الطلاق إليه، أما إذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الإسناد. قال في البحر: وهذا هو التوفيق إن شاء الله تعالى. وفي الفتح أن فتوى المتأخرين مخالفة للأئمة الأربعة وجمهور الصحابة والتابعين، وحيث كانت مخالفتهم للتهمة فينبغي أن يتحرى به محالها والناس الذين هم مظانها، ولهذا فصل السعدي بما مر اهـ ملخصاً. وأقره في البحر والنهر. قوله: (نفياً لتهمة المواضعة) أي الموافقة على الطلاق وانقضاء العدة ليصح إقرار المريض لها بالدين أو ليتزوج أختها أو أربعاً سواها. فتح. قوله: (لكن الخ) استدراك على ما قبله حيث سكت فيه عن بيان النفقة والسكنى فإن فيها فرقاً بين التصديق والتكذيب، وكان الأخصر أن يقول: فإنه الفتوى أنها إن كذبته الخ. قوله: (إن وطئها لزمه مهر ثان) ينبغي تقييده بما إذا كان في عدة ما دون الثلاث أو في عدة الثلاث، لكن مع ظنه الحل لما قدمناه عن البزازية أنه لو وطئها في عدة الثلاث مع العلم بالحرمة كان زنا. بقي هل يتكرر المهر بتكرر الوطآت؟ذكر في البحر في باب المهر عن الخلاصة: لو وطئ المعتدة من ثلاث وادعى الشبهة يلزمه مهر واحد أم بكل وطء مهر؟ قيل إن كانت الطلقات الثلاث جملة تظن أنها لم تقع فهو ظن

و (لا نفقة) ولا كسوة (ولا سكنى) لها لقبول قولها على نفسها. خانية. وفيها: أبانها ثم أقام معها زماناً، إن مقراً بطلاقها تنقضي عدتها لا إن منكراً.

وفي أول طلاق جواهر الفتاوى: أبانها وأقام معها فإن اشتهر طلاقها فيما بين الناس تنقضي، وإلا لا، وكذا لو خالعها، فإن بين الناس وأشهد على ذلك تنقضي، وإلا لا هو الصحيح، وكذا لو كتم طلاقها لم تنقض زجراً اهـ.

في موضعه فيلزمه مهر واحد، وإن ظن أنها تقع لكن ظن أن وطأها حلال فهو ظن في غير موضعه فيلزمه بكل وطء مهر اهـ تأمل. قوله: (ولا نفقة الخ) أي إذا كان الزمن الماضي استغرق العدة، أما إذا بقي منها شيء تجب النفقة والسكنى فيه ط. قوله: (لقبول قولها على نفسها) أي في حق نفسها فيسقط ما وجب لها.

قال في البحر: والحاصل أنها إن كذبته في الإسناد أو قالت لا أدري فمن وقت الإقرار، وإن صدقته ففي حقها من وقت الطلاق وفي حق الله تعالى من وقت الإقرار اهـ. وفيه أن السكنى من حق الله تعالى، ومقتضاه لزومها وإن صدقته ط.

قلت: وليس في عبارة البحر لفظ السكنى، بل عبارته: ولكن لا نفقة لها ولا كسوة إن صدقته، وهكذا في النهر. وأصل المسألة في الخانية كما عزاه الشارح إليها، وعبارتها: وفي الفتوى عليها العدة من وقت الإقرار ولا يظهر أثر تطليقها إلا في إبطال النفقة، فقد ظهر أن ذكر السكنى في كلام المصنف مستدرك، فافهم. قوله: (ثم أقام معها) أطلقه فشمل ما إذا وطئها أو لا اهـ ط. قوله: (إن مقراً بطلاقها تنقضي عدتها) أي يكون ابتداؤها من وقت الطلاق، والظاهر أن المراد إقراره به بين الناس لا مجرد إقراره به عندها مع تصديقها له، وأن المراد إقراره به من حين التطليق، وبه ظهر الفرق بين هذه المسألة ومسألة المتن فإنها مفروضة فيما لو كتم طلاقها ثم أقر به بعد زمان، وظهر أيضاً عدم مخالفته للتصحيح الآتي عن جواهر الفتاوى من اعتبار الاشتهار، ولا لما سيأتي في الفروع من اعتباره أيضاً، فافهم. قوله: (فإن اشتهر الخ) فلو طلقها ثلاثاً بعد هذه الطلقة المشتهرة لا تقع الثلاث كما سيأتي في الفروع. قوله: (وكذا لو خالعها) هو داخل تحت قوله: «أبانها» لكن الإبانة قد تكون بدون علمها، بخلاف المخالعة لأنها مفاعلة، فأشار إلى أنه لا فرق في اشتراط الاشتهار بين كونها مخالعة أو لا، فافهم. قوله: (وأشهد) أشار إلى أن الاشتهار لا بد أن يكون بإقراره بين الناس لا بمجرد سماعهم من غيره، وإلى أن إقراره عند رجلين يكفي فلا يلزمه الإقرار عند أكثر، فإن الشهادة إشهار كما قالوه في النكاح من أن الإعلان الذي قال باشتراطه الإمام مالك يحصل بالشاهدين، فافهم. قوله: (وكذا لو كتم طلاقها لم تنقض زجراً) أي زجراً له عن الكتمان، وهذا التعليل ذكره في الخانية، وتقدم تعليل آخر وهو قوله: نفياً لتهمة

وحينئذ فمبدؤها من وقت الثبوت والظهور (و) مبدؤها (في النكاح الفاسد بعد التفريق) من القاضي بينهما، ثم لو وطئها حدّ. جوهرة وغيرها.

المواضعة، وهو مذكور في الهداية. وذكر هذه المسألة مكرر بما مر في المتن، لأنه مفروض فيما لو كتم طلاقها ثم أخبر به بعد زمان كما مر. وفي بعض النسخ «ولذا» باللام وهي أولى.

والحاصل أنه إن كتمه ثم أخبر به بعد مدة فالفتوى على أنه لا يصدق في الإسناد بل تجب العدة من وقت الإقرار سواء صدقته أو كذبته، وإن لم يكتمه بل أقر به من وقت وقوعه، فإن لم يشتهر بين الناس فكذلك، وإن اشتهر بينهم تجب العدة من حين وقوعه وتنقضي إن كان زمانها مضى، وهذا إذا لم يكن وطئها بشبهة ظن الحل، وإلا وجبت بالوطء عدة أخرى وتداخلتا كما مر. وكذا كلما وطئها تجب عدة أخرى فلا يحل لها التزوج بآخر ما لم تمض عدة الوطء الأخير، بخلاف ما إذا كان الوطء بلا شبهة فإنه لا يوجب عدة لتمحضه زنا والزنا لا يوجب عدة كما مر، فلها التزوج بآخر كما صرح به في التاترخانية في الفصل الثاني والعشرين من الطلاق، أي إذا كان الطلاق مشهوراً ومضت عدته كما علمته، وإلا فلا، ولحوق الثلاث بعد هذه الطلقة على هذا التفصيل كما سيأتي في الفروع. قوله: (وحينئذ فمبدؤها من وقت الثبوت والظهور) أي وحين إذ علمت هذا التفصيل الذي ذكرناه عن الحاوي ظهر أن هذه المسائل إذا لم يكن الطلاق فيها مشهوراً يكون مبدأ العدة من وقت الثبوت: أي ثبوت الطلاق وظهوره بينهم، فقوله «والظهور» عطف تفسير: أي يكون مبدؤها من وقت إقراره به بين الناس فتكون هذه المسائل مستثناة أيضاً من قوله: «ومبدأ العدة بعد الطلاق» بخلاف ما إذا كان مشهوراً من الأصل فإنها تكون من وقت الطلاق، وقد علمت أن الإقرار في عبارة الخانية بمعنى الإشهار بين الناس من حين التطليق، هكذا ينبغي حل هذا المقام، فافهم. قوله: (ومبدؤها في النكاح الفاسد بعد التفريق الخ) وقال زفر: من آخر الوطآت، لأن الوطء هو السبب الموجب.

ولنا أن السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق، ألا ترى أنه لو وطئها قبل التفريق لا يجب الحد وبعده يجب، فلا تصير شارعة في العدة ما لم ترتفع الشبهة بالتفريق كما في الكافي وغيره اهـ سائحاني.

قلت: ولم أر من صرح بمبدأ العدة في الوطء بشبهة بلا عقد. وينبغي أن يكون من آخر الوطآت عند زوال الشبهة، بأن علم أنها غير زوجته، وأنها لا تحل له إذ لا عقد هنا، فلم يبق سبب للعدة سوى الوطء المذكور كما يعلم مما ذكرنا، والله أعلم.

قوله: (بعد التفريق من القاضي) أي عقبه، وهذا إذا كان في زمان يصلح لابتدائها فلو

وقيده في البحر بحثاً بكونه بعد العدة لعدم الحد بوطء المعتدة (أو) المتاركة أي (إظهار العزم) من الزوج (على ترك وطئها) بأن يقول بلسانه: تركتك بلا وطء ونحوه، ومنه الطلاق وإنكار النكاح لو بحضرتها، وإلا لا، لا مجرد العزم لو مدخولة، وإلا فيكفي تفريق الأبدان.

يشكل بما إذا فرق في الحيض فإنه يعتبر ابتداؤها بعده، إذ لا بد من ثلاث حيض. أفاده القهستاني. والمراد بالتفريق أن يحكم القاضي به بينهما كما في البحر عن العناية. تأمل. قوله: (وقيده في البحر بحثاً الخ) أقول: لو كان مرادهم وجوب الحد إذا كان الوطء بعد العدة لم يبق لذكره فائدة، إذ هذا حكم النكاح الصحيح فيعلم منه الفاسد بالأولى، وقد نازعه العلامة المقدسي بقوله: وقد يقال هذه العدة تخالف غيرها في هذا الحكم لأنها أثر نكاح فاسد، كما خالفته في أنها لا تعتد في بيت الزوج اهـ. وأيضاً فقد رده الشرنبلالي بأن هذا البحث وإن تابعه عليه غير واحد فيه غفلة عن فهم تعليل المسألة، وهو ما مر في الرد على زفر من ارتفاع الشبهة بالتفريق الخ: أي فلم يبق بعد التفريق ما يتدرىء به الحد. ورده الرحمتي أيضاً بما حاصله أن درء الحد قبل التفريق بشبهة العقد والعدة بعده تكون شبهة الشبهة وهي غير معتبرة، بخلاف عدة الثلاث في النكاح الصحيح إذا ظن الحل فإنها شبهة الفعل لأنها محبوسة في بيته ونفقته دارة عليها. وهنا لا نفقة ولا احتباس اهـ.

قلت: لكن يشكل عليه ما صرح به في البحر وغيره من أنه لو تزوج فاسداً أخت امرأته تحرم عليه امرأته إلى انقضاء عدة، وهذا يدل على بقاء أثر هذا النكاح بالنسبة إليه. وقد يجاب بأن بقاء أثره بالعدة لا يمنع كون وطئه فيها زنا يحد به، كما لو وطىء معتدته من الثلاث عالماً بحرمتها، فإنه زنا يحد به مع بقاء أثر النكاح قطعاً. قوله: (من الزوج) قيد به لأن ظاهر كلامهم أنها لا تكون من المرأة. قال في البحر: ووجدنا في باب المهر أنها تكون من المرأة أيضاً، ولذا ذكر مسكين من صورها أن تقول: فارقتك اهـ. ورجحه باتفاقهم على أن لكل منهما فسخ هذا النكاح والفسخ متاركة اهـ. قال في النهر: وقدمنا ما يدفعه اهـ: أي ذكر هناك أن المتاركة في معنى الطلاق فيختص بها الزوج اهـ. ورده الخير الرملي بأنه لا طلاق في النكاح الفاسد، وتقدم تمامه هناك، وأن المقدسي تابع البحر. قوله: (ونحوه) بالنصب عطف على قوله: «تركتك» أي كخليت سبيلك أو فارقتك. قوله: (ومنه) أي من النحو أو من الإظهار. قوله: (لا مجرد العزم) بالرفع عطفاً على الطلاق أو بالجر عطفاً على إظهار العزم قصد به التنبيه على ما في الكنز وغيره من قوله: «أو العزم على ترك وطئها» وأنه على تقدير مضاف. أي إظهار العزم، كما عبر المصنف تبعاً لابن كمال، لما في العناية، أن العزم أمر باطن لا يطلع

والخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة، والطلاق فيه لا ينقص عدد الطلاق لأنه فسخ. جوهرة. ولا تعتد في بيت الزوج. بزازية.

(قالت: مضت عدتي والمدة تحتمله وكذبها الزوج قبل قولها مع حلفها وإلا) تحتمله المدة **(لا)** لأن الأمين إنما يصدق فيما لا يخالفه الظاهر، ثم لو بالشهور فالمقدر المذكور، ولو بالحيض، فأقلها لحرة ستون يوماً،

عليه، وله دليل ظاهر وهو الإخبار به. قوله: **(وإلا فيكفي تفرق الأبدان)** أي مع العزم على تركها. قال في البحر من المهر: وأما غير المدخول بها فتتحقق المتاركة بالقول، وبالترك على بعضهم وهو تركها على قصد أن لا يعود إليها، وعند البعض: لا تكون المتاركة إلا بالقول فيهما. قوله: **(والخلوة في النكاح الفاسد)** أي سواء كانت صحيحة أو فاسدة. وفيه أنها لا تكون إلا فاسدة، لأنه ممنوع شرعاً عن وطئها كالخلوة بالحائض، لكن المراد فسادها بغير فساد النكاح بأن كان ثم مانع آخر. قوله: **(لا توجب العدة)** أي ولا المهر، وإنما يجبان بحقيقة الوطء. قوله: **(ولا تعتد في بيت الزوج)** لأنها في حال قيام العقد لا حق له عليها في احتباسها في بيته فبعده أولى، لكن سيأتي في الفصل الآتي خلافه، فما هنا أحد قولين، ويأتي تمامه.

تتمة ذكر في البحر أنه قدم في النكاح الفاسد من باب المهر أن المراد بهذه العدة عدة المتاركة، فلا عدة عليها بموته إلا الحيض بعد الدخول، وأنه لا حداد ولا نفقة فيها، وأنه تحرم عليه امرأته لو تزوج أختها فاسداً إلى انقضاء العدة، وأن وجوبها في القضاء. أما في الديانة لو علمت أنها حاضت بعد آخر وطء ثلاثاً حل لها التزوج بلا تفريق ونحوه، وأن الأرجح عدم اشتراط علمها بالمتاركة. قوله: **(قالت مضت عدتي الخ)** اعلم أن انقضاء العدة لا ينحصر في إخبارها، بل يكون به وبالفعل، بأن تزوجت بآخر بعد مدة تنقضي في مثلها العدة، فلو قالت بعده: لم تنقض، لم تصدق، لأن الإقدام عليه دليل الإقرار. بحر عن البدائع. قوله: **(وكذبها الزوج)** وأما إذا ادعى هو مضيّ عدتها وكذبته فسيأتي آخر الفروع. قوله: **(قبل قولها مع حلفها)** أي لو كانت مرضعاً لأنه يتصوّر من بعضهن كما في الأنقروي سائحاني. قوله: **(ثم لو بالشهور الخ)** شروع في بيان أدنى ما تحتمله المدة. قوله: **(فالمقدر المذكور)** أي إذا كانت ممن تعتد بالشهور فلا بد من مضيّ المقدر شرعاً المذكور فيما مر، وهو ثلاثة أشهر للحرة ونصفها للأمة. قوله: **(ستون يوماً)** فيجعل كأنه طلقها في الطهر بعد الوطء، ويؤخذ لها أقل الطهر خمسة عشر لأنه لا غاية لأكثره، وأوسط الحيض خمسة لأن اجتماع أقلهما نادر، فثلاثة أطهار بخمسة وأربعين، وثلاث حيض بخمسة عشر فصارت ستين، وهذا على تخريج محمد لقول الإمام؛ وعلى تخريج الحسن له: يجعل كأنه طلقها في آخر الطهر

ولأمة أربعون، ما لم تدع السقط كما مر في الرجعة، وما لم يكن طلاقها معلقاً بولادتها فيضم لذلك خمسة وعشرين للنفاس كما مر في الحيض.

(نكح) نكاحاً صحيحاً (معتدته)

احترازاً عن تطويل العدة عليها ويؤخذ لها أقل الطهر وأكثر الحيض ليعتدلا، فطهران بثلاثين يوماً، وثلاث حيض بثلاثين أيضاً. وعندهما: أقل مدة تصدق فيها الحرة تسعة وثلاثون يوماً، ثلاث حيض بتسعة أيام، وطهران بثلاثين. أفاده ط. قوله: (ولأمة أربعون) هذا على تخريج محمد: طهران بثلاثين، وحيضتان بعشرة، وعلى تخريج الحسن: خمسة وثلاثون يوماً طهر بخمسة عشر، وحيضتان بعشرين ط. وفي بعض نسخ البحر أنه على رواية الحسن ثلاثون، وصوابه خمسة وثلاثون كما في البدائع وغيرها. قوله: (ما لم تدع السقط) غاية لاشتراط المدة المذكورة في الحرة والأمة. قال ط: والمراد السقط الذي ظهر بعض خلقه، ولا بد من مدة يحتمل فيها ظهور ذلك اهـ: أي فلو نكحها ثم طلقها بعد شهر مثلاً لا يقبل قولها، لأنه لا يستبين بعض خلقه قبل أربعة أشهر كما تقدم، وأشار إلى أنها لو ادعت انقضاء العدة ولم تقر بسقط لا تصدق، وقيل تصدق لاحتماله. قال في النهر. والظاهر الأول. وقال الرملي: والثاني ضعيف كما تقدم في باب الرجعة فراجعه اهـ. قوله: (كما مر في الرجعة) حيث قال هناك: ثم إنما تعتبر المدة لو بالحيض لا بالسقط، وله تحليفها أنه مستبين الخلق، ولو بالولادة لم تقبل إلا ببينة ولو حرة. فتح اهـ.

قال في البحر: وفيه نظر، فقد صرحوا في باب ثبوت النسب أن عدتها تنقضي بإقرارها بوضع الحمل، وأن توقف الولادة على البينة إنما هو لأجل ثبوت النسب. قوله: (وما لم يكن) عطف على «ما لم تدع». قوله: (معلقاً بولادتها) مثله ما لو أوقعه عقب الولادة بلا فاصل ط. قوله: (فيضم) بالبناء للفاعل، وضميره عائد إلى الإمام، وقوله: «خمسة وعشرين» مفعوله، وفي نسخة: وعشرون بالرفع على أن يضم مبني للمفعول. قوله: (كما مر في الحيض) حيث قال: ولا حد لأقله: أي النفاس إلا إذا احتيج إليه لعدة، كقوله: إذا ولدت فأنت طالق فقالت مضت عدتي، فقدره الإمام بخمسة وعشرين يوماً مع ثلاث حيض، والثاني بأحد عشر، والثالث بساعة اهـ.

قلت: وعليه فإذا طلقت عقب الولادة فلا بد من مضي خمسة وعشرين للنفاس ثم تعتد بستين يوماً كما مر، فأقل مدة تصدق فيها عنده خمسة وثمانون، وهذا على تخريج محمد لقول الإمام. وعلى تخريج الحسن: أقل المدة مائة يوم بتقدير النفاس وطهره أربعين. وعلى قول الثاني أقلها خمسة وستون، إذ لا بد من مضي أحد عشر يوماً للنفاس ثم تطهر خمسة عشر يوماً ثم تعتد بتسعة وثلاثين. وعلى قول محمد: أقلها أربعة وخمسون يوماً وساعة، فلا بد من مضي ساعة للنفاس وخمسة عشر للطهر ثم تسعة وثلاثين، وتقدم

ولو من فاسد (وطلقها قبل الوطء) ولو حكماً (وجب عليه مهر تام و) عليها (عدة مبتدأة) لأنها مقبوضة في يده بالوطء الأول لبقاء أثره وهو العدة، وهذه إحدى المسائل العشر المبنية على أن الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني، وقول

تمامه في الحيض. قوله: (معتدته) أي من طلاق بائن غير ثلاث. در منتقى، لأنها لو كانت معتدته من رجعي فالعقد الثاني رجعة، ولو من ثلاث لم تحل له قبل زوج آخر.
قوله: (ولو من فاسد) بأن تزوجها فاسداً ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها صحيحاً في العدة، أما عكسها بأن تزوجها أولاً صحيحاً ثم طلقها بعد الدخول فتزوجها في العدة فاسداً فلا مهر ولا استئناف عدة، بل عليها تمام العدة الأولى بالاتفاق، لأنه لا يتمكن من الوطء في النكاح الفاسد، فلا يجعل واطئاً حكماً لعدم إمكان الحقيقة، ولذا لا تجب عدة ولا مهر بالخلوة في الفاسد. أفاده في البحر. قوله: (ولو حكماً) أي ولو كان الوطء حكماً وهو الخلوة، والمعنى: قبل الوطء والخلوة ح. قوله: (لأنها مقبوضة في يده الخ) أي فينوب عن القبض المستحق بالعقد الثاني، كالغاصب إذا اشترى المغصوب الذي في يده يصير قابضاً بمجرد العقد، فكان طلاقاً بعد الدخول.

لا يقال: الطلاق بعد الدخول يملك به الرجعة ولا رجعة له هنا، لأنه لا يلزم من إقامته مقام الوطء في العقد الثاني في حق المهر، والعدة أن يقوم مقامه في حق الرجعة كالخلوة أقيمت مقام الوطء في حقهما ولم تقم في ملك الرجعة، وتمامه في المنح.

قلت: وأيضاً فإن الطلاق الأول بائن كما صرحوا به، فكيف يملك الرجعة في عدته وإن كان الثاني رجعياً. قوله: (وهذه إحدى المسائل العشر) وهي لو تزوّج معتدته من نكاح صحيح أو معتدته من فاسد فهذه ثنتان مر بيانهما. ثالثها: تزوّج معتدته وهو مريض وطلقها قبل الدخول فيكون فاراً. رابعها: فرّق بينهما بعدم الكفاءة بعد الدخول فنكحها في العدة وفرق بينهما أيضاً قبل الدخول. خامسها: تزوج صغيرة أو أمة ودخل بها ثم أبانها ثم تزوجها في العدة فبلغت أو عتقت فاختارت نفسها قبل الدخول. سادسها: تزوّج الصغيرة أو الأمة فاختارت نفسها بالبلوغ أو العتق بعد الدخول ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول. سابعها: تزوج معتدته فارتدت قبل الدخول. وباقي الصور وقع في البحر مكرراً، بل الصورتان الأوليتان[1] واحدة، فهي في الحقيقة ستة، فافهم.

مطلب: الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني في مسائل

قوله: (على أن الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني) هذا عندهما. وعند محمد وزفر: لا يكون دخولاً في الثاني، فلا عدة مبتدأة ويجب نصف المهر، لكن عند

---

(١) في ط (قوله الأوليتان) كذا بخط المحشي، وصوابه «الأوليان» بحذف التاء، قاله نصر الهوريني.

زفر: لا عدة عليها فتحل للأزواج، أبطله المصنف بما يطول، وجزم بأن القاضي المقلد إذا خالف مشهور مذهبه لا ينفذ حكمه في الأصح، كما لو ارتشى، إلا أن نصّ السلطان على العمل بغير المشهور فيسوغ فيصير حنفياً زفرياً، وهذا لم يقع بل الواقع خلافه فليحفظ.

محمد يجب تكميل العدة الأولى. وعند زفر: لا يجب العدة: أي فتحل للأزواج فيصلح حيلة لإسقاط عدة المحلل، بأن يطلقها بعد الدخول ثم يعقد عليها يطلقها قبل الدخول فتحل للأول بلا عدة. قوله: (أبطله المصنف بما يطول) نقل ح عبارة المصنف بطولها.

وحاصلها أنه قال: وقد يقع كثيراً في ديارنا العمل بقول زفر عن بعض القضاة الذين لا خوف لهم طمعاً في تحصيل الحطام الفاني. قال الكمال في فتحه: وما قاله زفر فاسد، لاستلزامه إبطال المقصود من شرعيتها وهو عدم اشتباه الأنساب، ومع ذلك هو مجتهد فيه بل صرح في جامع الفصولين بأنه لو قضى به قاض نفذ قضاؤه، لأن للاجتهاد فيه مساغاً، وهو موافق لصريح قوله تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب ٤٩] اهـ.

والوجه عندي في هذا الزمان عدم نفاذه، لأنه إنما يقع لأخذ المال بمقابلته كما هو المعهود من قضاة زماننا. وقد سئل شيخنا شيخ الإسلام الكركي عما يفعله بعض القضاة من الأخذ بقول زفر بعدم العدة فقال: قال بعض المحققين: إن ما قاله زفر فاسد. وذكر بعض العلماء عن زفر أنه يوافق المشايخ الثلاثة في عدم حل الوطء للأول قبل العدة وإن صح نكاحه، إذ لا يلزم من صحته حل الوطء لكن المشهور عن زفر الأول، وهو الذي يفعله قضاة زماننا لأكثر الله تعالى منهم، فيزوّجون في حالة الطلاق قبل الاستحلال ولا ينظرون إلى ما نص عليه علماؤنا من أن القاضي إذا ارتشى في حادثة لا ينفذ حكمه فيها، والمقلد إذا خالف إمامه في مسألة لا ينفذ حكمه فيها على الأصح، ومراد من قال بنفاذ حكم القاضي في هذه المسألة القاضي المجتهد كما نص عليه المحققون. قال الشيخ حافظ الدين: لا خفاء إن علم قضاتنا ليس بشبهة فضلاً عن الحجة. قاله عن قضاة زمانه وبلاده، فكيف اليوم وأكثرهم جاهلون، نعوذ بالله تعالى من الجراءة على أحكام لله تعالى بلا علم. وليس للقاضي المقلد إلا اتباع مشهور المذهب، ولا سيما الذي يقول له السلطان: وليتك القضاء على مذهب فلان، وقد عمل المتأخرون بقول زفر في مسائل معروفة لموافقتها الدليل والعرف، وأعرضوا عن هذه لما فيها من خطر الشبهة لاختلاف الأنساب، ولقد صحبت العلماء العاملين الأكابر قريباً من سبعين سنة فلم أر أحداً منهم أفتى بها ولا حكم بها ولا سمعته عنهم، فجزاهم الله تعالى خيراً وقدّس أرواحهم، حيث اجتنبوا ما يريب واستمسكوا بما لا يريب اهـ.

(ذمية غير حامل طلقها ذمي أو مات عنها لم تعتد) عند أبي حنيفة (إذا اعتقدوا ذلك) لأنا أمرنا بتركهم وما يعتقدون (ولو) كانت الذمية (حاملاً تعتد بوضعه) اتفاقاً، وقيد لولوالجي بما إذا اعتقدوها.

(و) الذمية (لو طلقها مسلم) أو مات عنها (تعتد) اتفاقاً مطلقاً لأن المسلم يعتقده (وكذا لا تعتد مسبية افترقت بتباين الدارين) لأن العدة حيث وجبت إنما وجبت حقاً للعباد، والحربي ملحق بالجماد (إلا الحامل) فلا يصح تزوجها، لا لأنها معتدة، بل لأن في بطنها ولداً ثابت النسب

قوله: (إلا إن نص السلطان الخ) فيه نظر لاقتضائه أن مخالفة القاضي مشهور المذهب تصح إذا نص له السلطان، مع أنه قدمنا في هذا الباب ما مر أول الكتاب من أن الحكم والفتيا بالقول المرجوح جهل وخرق للإجماع. تأمل. قوله: (طلقها ذمي) احترز به عن المسلم كما يأتي. قوله: (لم تعتد عند أبي حنيفة) فلو تزوجها مسلم أو ذمي في فور طلاقها جاز كما في فتح القدير. بحر.

قلت: والفرق بين هذه وبين ما إذا كان زوجها مسلماً حيث تعتد ما أفاده بقوله: لأنها حقه ومعتقده أي أن العدة إنما تجب حقاً للزوج، فإذا كان كافراً لا يعتقدها لا تجب له وإن تزوجها مسلم، بخلاف ما إذا كان الزوج مسلماً فتجب لأجل حقه واعتقاده وإن تزوجها ذمي مثلها وكان لا يعتقدها، وبه سقط ما بحثه في النهر من باب نكاح الكافر من أنه ينبغي أن لا يختلف في وجوبها إذا تزوجها مسلم لأنه يعتقد وجوبها الخ. إذ لا يخفى أنه يعتقد وجوبها لنفسه لتحصين مائه ولا يعتقد وجوبها للكافر، لأنه إنما يعتقد ما ثبت عند مجتهده؛ نعم ذكر في الخانية هناك الذمي إذا أبان امرأته الذمية فتزوجها مسلم أو ذمي من ساعته ذكر بعض المشايخ أنه يجوز نكاحها ولا يباح له وطؤها حتى يستبرئها بحيضة في قول أبي حنيفة، وفي قول صاحبيه: نكاحها باطل حتى تعتد بثلاث حيض. قوله: (لأنا أمرنا بتركهم وما يعتقدون) فحيث لم يعتقدوها حقاً لأنفسهم لا نلزمهم بها: أي أمرنا بتركهم ومعتقدهم، فما مصدرية والمصدر المنسبك في محل نصب على أنه مفعول. قوله: (وقيد الولوالجي الخ) قال في البحر بعد نقله: وأطلقه في الهداية معللاً بأن في بطنها ولداً ثابت النسب. وعن الإمام: يصح العقد عليها ولا يطؤها كالحامل من الزنا والأول أصح اهـ ما في الهداية. قوله: (اتفاقاً) أي بين الإمام وصاحبيه، وقوله: «مطلقاً» أي سواء كانت حائلاً أو حاملاً. منح. وسواء اعتقدتها هي أو لا. قوله: (لأن المسلم يعتقده) أي يعتقد لزوم الاعتداد من نكاحه فكانت حق الذمي، فتخاطب به الذمية وإن كان فيها حق الله تعالى. قوله: (والحربي ملحق بالجماد) حتى كان محلاً للتملك. هداية. أي والجماد لا يراعى حقه وإن

(كحربية خرجت إلينا مسلمة أو ذمية أو مستأمنة ثم أسلمت وصارت ذمية) لما مر أنه ملحق بالجماد (إلا الحامل) لما مر (وكذا لا عدة لو تزوج امرأة الغير) ووطئها (عالماً بذلك) وفي نسخ المتن (ودخل بها) ولا بد منه، وبه يفتى، ولهذا يحد مع العلم بالحرمة لأنه زنا، والمزني بها لا تحرم على زوجها.

وفي شرح الوهبانية: لو زنت المرأة لا يقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنا فلا يسقي ماءه زرع غيره، فليحفظ لغرابته (بخلاف ما إذا لم يعلم) حيث تحرم على الأول، إلا أن تنقضي العدة، ولا نفقة لعدتها على الأول لأنها صارت ناشزة. خانية.

اعتقدها. قوله: (لا لأنها معتدة الخ) المذكور في حاشية العلامة نوح على الدرر أنها معتدة بلا خلاف، فلا يجوز نكاحها ما لم تضع، لأن في بطنها ولداً ثابت النسب فيمنع التزوج كحمل أم الولد تمنع المولى من تزويجها، لأن الولد إذا كان ثابت النسب كان الفراش قائماً فنكاحها يستلزم الجمع بين الفراشين اهـ ملخصاً فافهم. وروي عنه أنها في حكم الحبلى: أي من الزنا، وهو اختيار الكرخي قهستاني. قوله: (كحربية الخ) بخلاف ما إذا هاجر الزوج مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً ثم صار مسلماً أو ذمياً وتركها فإنه لا عدة عليها هناك إجماعاً، حتى جاز له تزوج أختها أو أربع سواها كما دخل دارنا لعدم تبليغ الأحكام لها ثمة، لا لأنها غير مخاطبة بالعدة لأنها حق الآدمي فنخاطب بها. فتح. قوله: (خرجت إلينا) في نكاح الهداية والمضمرات وغيرهما أن الخروج ليس بشرط، لأنهم قالوا: لو أسلمت في دار الحرب ومضى ثلاث حيض بانت منه ولا عدة عليها عنده، خلافاً لهما. قهستاني. قوله: (إلا الحامل لما مر) أي من أن في بطنها ولداً ثابت النسب. قوله: (ووطئها) أي المتزوج، وهو معنى قوله: «ودخل بها» لكنه لما كان موجوداً في نسخ المتن المجردة وقد أسقطه المصنف من النسخة التي شرح عليها علم أن المصنف عوّل على عدم ذكره، فذكر الشارح قوله: «ووطئها» لأنه لا بد من هذا القيد. تأمل. قوله: (ولهذا) أي لكونه لا عدة عليها، وقوله: «لأنه زنا» علة للعلة فتكون علة للمعلول أيضاً بواسطة، ولو قدم العلة الثانية على الأولى لكان أولى. قوله: (والمزني بها لا تحرم على زوجها) فله وطؤها بلا استبراء عندهما. وقال محمد: لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها كما في فصل المحرمات. قوله: (لا يقربها زوجها) أي يحرم عليه وطؤها حتى تحيض وتطهر كما صرح به شارح الوهبانية، وهذا يمنع من حمله على قول محمد، لأنه يقول بالاستحباب، كذا قاله المصنف في المنح في فصل المحرمات، وقدمنا عنه أن ما في شرح الوهبانية ذكره في النتف وهو ضعيف، إلا أن يحمل على ما إذا وطئها بشبهة اهـ فافهم. قوله: (فليحفظ لغرابته) أمر

قلت: يعني لو عالمة راضية كما مر، فتدبر.

فروع: أدخلت منيه في فرجها هل تعتد؟ في البحر بحثاً: نعم لاحتياجها لتعرف براءة الرحم. وفي النهر بحثاً: إن ظهر حملها نعم، وإلا لا.

وفي القنية: ولدت ثم طلقها ومضى سبعة أشهر فنكحت آخر

بحيضة لا تحبسه بل ليجتنب بقرينة قوله: «امرأته» فإن المشهور في المذهب أن ماء الزنا لا حرمة له لقوله ﷺ للذي شكا إليه امرأته «إنها لا تدفع يد لامس: طلقها. فقال: إني أحبها وهي جميلة، فقال له ﷺ: استمتع بها». وأما قوله: «فلا يسقي ماءه زرع غيره» فهو وإن كان وارداً عنه ﷺ، لكن المراد به وطء الحبلى، لأنه قبل الحمل لا يكون زرعاً بل ماء مسفوحاً، ولهذا قالوا: لو تزوج حبلى من زنا لا يقربها حتى تضع لئلا يسقي زرع غيره، لأن به يزداد سمع الولد وبصره حدة.

فقد ظهر بما قررناه الفرق بين جواز وطء الزوجة إذا رآها تزني وبين عدم جواز وطء التي تزوجها وهي حبلى من زنا فاغتنمه. قوله: (لو عالمة راضية) فإن لم تكن عالمة بأن راجعها وهي لا تشعر أو أكرهها على النكاح لم تكن ناشزة، لأنها لم تقصد منع نفسها عن الأول. أفاده ط. قوله: (كما مر) أي في شرح قول المصنف «والموطوءة بشبهة» وقد أطال هناك على ما هنا ط. قوله: (أدخلت منيه) أي منيّ زوجها من غير خلوة ولا دخول، أما لو أدخلت منيّ غيره فقد قدمناه في الموطوءة بشبهة. قوله: (في البحر بحثاً نعم) حيث قال: ولم أر حكم ما إذا وطئها في دبرها أو أدخلت منيه في فرجها ثم طلقها من غير إيلاج في قبلها. وفي تحرير الشافعية وجوبها فيهما، ولا بد أن يحكم على أهل المذهب به في الثاني، لأن إدخال المنيّ يحتاج إلى تعرف براءة الرحم أكثر من مجرد الإيلاج اهـ. يعني وأما في الأول فلا، لأن الوطء في الدبر إن كان في الخلوة فالعدة تجب بالخلوة، وإن كان بغير خلوة فلا حاجة إلى تعرف البراءة، لأنه سفح الماء في غير محل الحرث فلا يكون مظنة العلوق. قوله: (وفي النهر الخ) حيث قال: أقول ينبغي أن يقال: إن ظهر حملها كان عدتها وضع الحمل، وإلا فلا عدة عليها اهـ.

واعترضه بعض الأفاضل بأن الانتظار إلى ظهور الحمل وعدمه هو العدة التي فرت منها وإن جوزت تزوجها بعد إدخال المني احتيجت إلى نقل اهـ.

أقول: سيذكر في الاستيلاد من البحر عن المحيط ما نصه. إذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فأنزل فأخذت الجارية ماءه في شيء فاستدخلته فرجها في حدثان ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده والجارية أم ولد له اهـ. فهذا الفرع يؤيد بحث صاحب البحر اهـ ح. قلت: ويؤيده أيضاً إلزامهم بالعدة بخلوة المجبوب،

لم يصح إذا لم تحض فيها ثلاث حيض وإن لم تكن حاضت قبل الولادة، لأن من لا تحيض لا تحبل. وفيها: طلقها ثلاثاً ويقول كنت طلقتها واحدة ومضت عدتها: فلو مضيها معلوماً عند الناس لم يقع الثلاث، وإلا يقع؛ ولو حكم عليه بوقوع الثلاث بالبينة بعد إنكاره، فلو برهن أنه طلقها قبل ذلك بمدة طلقة لم يقبل. بحر.

وفيه عن الجوهرة: أخبرها ثقة أن زوجها الغائب مات أو طلقها ثلاثاً أو

وما ذاك إلا لتوهم العلوق منه بسحقه. قوله: (ومضى سبعة أشهر) لعل الأولى تسعة بتقديم التاء على السين ليكون إشارة إلى ما مرّ نقله عن الإمام مالك من أن ممتدة الطهر تنقضي عدتها بتسعة أشهر، فالمعنى أنه لم يصح ما لم تحض وإن مضى تسعة أشهر. تأمل. قوله: (لم يصح الخ) هذا ظاهر إذا صدقها الزوج في أنها لم تحض، وإلا فالقول لها لما قدمناه عن البدائع عند قوله: «قالت مضت عدتي» ومثله ما قدمناه في الرجعة عن البزازية من أن المطلقة لو قالت للثاني تزوجتني في العدة، إن كان بين الطلاق والنكاح أقل من شهرين صدقت عنده وفسد النكاح، وإن أكثر لا وصح النكاح، لأن الإقدام على النكاح إقرار بمضي العدة. قوله: (لأن من لا تحيض لا تحبل) أي فلما حبلت تبين أنها من أهل الحيض فلا تنقضي عدتها إلا بثلاث حيض. قوله: (فلو مضيها معلوماً عند الناس) أي بأن كان أقرّ وقت الطلاق به وأشهره بينهم ومضت مدة يمكن فيها انقضاء العدة تنقضي وإن كان مقيماً معها، لأن إقامته معها بعد اشتهار الطلاق لا تمنع مضيها في الصحيح كما تقدم عن جواهر الفتاوى، لكن إذا وطئها عالماً بالحرمة بلا شبهة كان زنا فلا تجب عدة أخرى، ولو كان الوطء بشبهة وجب لكل وطء عدة أخرى وتداخلت مع التي قبلها، فلا يحل تزوجها بغيره قبل انقضاء العدة من الوطء الأخير؛ ولو طلقها ثلاثاً بعد انقضاء عدة الطلاق الأول لم تقع، وإن كانت في عدة الوطء كما قدمناه عن البزازية، وبه ظهر جواب حادثة الفتوى في رجل أبان زوجته بلفظ الحرام فاستفتى شافعياً فأفتاه بأنه رجعي، وأقام معها مدة ثم أبانها كذلك فراجعها له شافعي أيضاً، ومضت مدة طويلة أيضاً ثم أبانها أيضاً كذلك فأفتاه شافعي بكفارة يمين ثم طلقها الآن ثلاثاً وكان مقراً بالثلاث الأول واشتهرت بين الناس، وكان كل واحد بعد انقضاء عدة الذي قبله، ومقتضى ما مر أنه لا يقع عليه سوى طلقة واحدة وهي الأولى حيث كانت مشهورة وهو مقرّ بها ومضت عدتها، فلا تقع الثانية ولا ما بعدها وإن وطئها في تلك المدة لأنه وطء شبهة كما علمته، والله سبحانه وتعالى أعلم. قوله: (لم يقبل) أي لأن العدة من علم الطلقة لا تنقضي مالم يكن الطلاق مشتهراً كما علمته، ولو كان مشتهراً لتمسك به قبل الحكم عليه بالثلاث لأنه مانع من صحة الحكم بها، فعدوله عن

أتاها منه كتاب على يد ثقة بالطلاق، إن أكبر رأيها أنه حق فلا بأس أن تعتد وتتزوج، وكذا لو قالت امرأته لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي لا بأس أن ينكحها.

وفيه عن كافي الحاكم: لو شكت في وقت موته تعتد من وقت تستيقن به احتياطاً.

وفيه عن المحيط: كذبه في مدة تحتمله لم تسقط نفقتها، وله نكاح أختها

ذلك إلى إنكار الثلاث دليل على كذبه فلا يقبل منه، فلا ينافي قولهم: إن الدفع بعد الحكم صحيح، هذا ما ظهر لي. قوله: (على يد ثقة) هذا غير قيد كما في الولوالجية.

مَطْلَبٌ في المنعي إليها زوجُها

وفي جامع الفصولين: أخبرها واحد بموت زوجها أو بردته بتطليقها حل لها التزوج، ولو سمع من هذا الرجل آخر له أن يشهد، لأنه من باب الدين فيثبت بخبر الواحد، بخلاف النكاح والنسب. أخبرها عدل أو غير عدل فأتاها بكتاب من زوجها بطلاق ولا تدري أنه كتابه أو لا، إلا أن أكبر رأيها أنه حق فلا بأس بالتزوج اهـ. وتقدم قبيل الإيلاء ما يفيد أن هذا في الديانة.

ثم رأيت بخط السائحاني عن جامع الفتاوى: شهد اثنان أن الغائب طلق زوجته لا تقبل في حق الحكم بطلاق الغائب، وتقبل في حق سكوت الحاكم في أنها تعتد وتتزوج بآخر اهـ.

وحاصله أنه يسوغ للحاكم السكوت لأنه أمر ديني لا إثبات الطلاق لأنه حكم على غائب فلا يصح. ويظهر أن ابتداء العدة من وقت وقوع الطلاق لا من وقت الإخبار لأنه غير مقيم معها فلا تهمة. وقوله: «فلا بأس» يفيد أن الأولى عدمه.

وفي البحر: أخبرها رجل وآخر بحياته، فإن شهد أنه عاين موته أو جنازته وهو عدل وسعها أن تعتد وتتزوج ما لم يؤرخ وتاريخ الحياة متأخر. ولو تزوجت وأخبرها جماعة بأنه حي، إن صدقت الأول صح النكاح. قوله: (لا بأس أن ينكحها) في الخانية قالت: ارتد زوجي بعد النكاح وسعه أن يعتمد على خبرها ويتزوجها، وإن أخبرت بالحرمة بأمر عارض بعد النكاح من رضاع طارئ أو نحو ذلك: فإن كانت ثقة أو لم تكن ووقع في قلبه صدقها فلا بأس بأن يتزوجها، إلا لو قالت كان نكاحي فاسداً أو كان زوجي على غير الإسلام، لأنها أخبرت بأمر مستنكر اهـ: أي لأن الأصل صحة النكاح، سائحاني. قوله: (لو شكت) أي التي أتاها خبر موت زوجها. قوله: (وفيه عن المحيط) صوابه عن الفتح وعبارته هكذا: وفي فتح القدير: إذا قال الزوج أخبرتني بأن

عملاً بخبريهما بقدر الإمكان، فلو ولدت لأكثر من نصف حول ثبت نسبه ولم يفسد نكاح أختها في الأصح، فترثه لو مات دون المعتدة.

فصلٌ في الحداد

جاء من باب أعدّ ومدّ وفرّ، وروي بالجيم، وهو لغة كما في القاموس.

عدتها انقضت. فإن كانت في مدة لا تنقضي في مثلها لا يقبل قوله. ولا قولها، إلا أن تبين ما هو محتمل من إسقاط سقط مستبين الخلق فحينئذ يقبل قولهما، ولو كان في مدة تحتمله مكذبته لم تسقط نفقتها، وله أن يتزوج بأختها لأنه أمر ديني يقبل قوله فيه اهـ.

فالحاصل أنه يعمل بخبريهما بقدر الإمكان بخبره فيما هو حقه وحق الشرع، وبخبرها في حقها من وجوب النفقة والسكنى اهـ. والمسألة معروفة في الاختلاف مع زوجها الذي طلقها. قوله: (ثبت نسبه) أي لأن حقها في النسب أصلي كحق الولد لأنه تعير بولد لا أب له فلم يقبل قولها، ولا يفسد نكاح أختها لأنه صار مكذباً في خبره شرعاً، بخلاف القضاء بالنفقة لأنه يتصور استحقاق النفقة لغير العدة، فكأنه وجبت في حقها بسبب العدة وفي حقه بسبب آخر، فإن تزوج أختها ومات فالميراث للأخت، وقيل: إن قال هذا في الصحة فالميراث للأخت، وإلا فللمعتدة؛ فإذا قضي به للمعتدة قيل يفسد نكاح الأخت، والأصح لا لتصور استحقاق الميراث بغير الزوجية فنزل منزلة استحقاق النفقة. بحر عن المحيط ملخصاً.

وحاصله مسألتان: إحداهما لو ولدت التي أقر بانقضاء عدتها وثبت نسب الولد يفسد نكاح أختها لأنه صار مكذباً شرعاً. ثانيتهما: لو أقر بذلك ثم تزوج أختها فمات ترثه الأخت دون المعتدة، وقيل هذا لو أقر في صحته. فلو في مرضه صار فاراً فترثه المعتدة، وإذا ورثته فالأصح أنه لا يفسد نكاح أختها، إذ لا يلزم من إرثها كونه بطريق الزوجية حتى يفسد نكاح الأخت لتصوره بطريق آخر، وبه علم أن في كلام الشارح اختصاراً مخلاً. وصواب التعبير أن يقول: ولو مات ترثه الأخت، وقيل المعتدة إن قال ذلك في مرضه ولم يفسد نكاح أختها في الأصح، ولو ولدت لأكثر من نصف حول ثبت نسبه وفسد نكاح أختها، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فصلٌ في الحداد

لما ذكر نفس وجوب العدة وكيفية وجوبها أخذ بذكر ما يجب فيها على المعتدات، فإنه في المرتبة الثانية من أصل وجوبها. فتح. قوله: (جاء من باب أعدّ ومدّ وفرّ) أي أنه جاء من المزيد، ومن المجرد الذي كنصر أو كضرب. قال في المصباح: أحدت المرأة إحداداً فهي محدّ ومحدة: إذا تركت الزينة لموته، وحدت تحد وتحد حداداً بالكسر فهي حاد بغيرها، وأنكر الأصمعي الثلاثي واقتصر على الرباعي اهـ.

ترك الزينة للعدة. وشرعاً: ترك الزينة ونحوها لمعتدة بائن أو موت.

(تحد) بضم الحاء وكسرها كما مر (مكلفة مسلمة ولو أمة منكوحة) بنكاح صحيح ودخل بها، بدليل قوله (إذا كانت معتدة بت أو موت) وإن أمرها المطلق أو الميت بتركه لأنه حق الشرع، إظهاراً للتأسف على فوات النكاح (بترك الزينة) بحلي أو حرير أو امتشاط

ولذا قدمه الشارح. قوله: (وروي بالجيم) أي من جددت الشيء قطعته، فكأنها انقطعت عن الزينة وما كانت عليه. نهر. قوله: (ترك الزينة للعدة) أي مطلقاً ولو من رجعي، أو كانت كافرة أو صغيرة فيكون أعم من الشرعي ط. قوله: (ونحوها) كالطيب والدهن والكحل ط. قوله: (تحد) أي وجوباً كما في البحر. قوله: (بضم الحاء) يعني وفتح التاء من باب مد اهـ ح. قوله: (وكسرها) يعني وفتح التاء فيكون من باب فر، أو ضمها فيكون من باب أمد اهـ ح. قوله: (مكلفة) أي بالغة عاقلة، ويأتي محترزه ومحترز باقي القيود. قوله: (مسلمة) شمل من أسلمت في العدة، فتحد فيما بقي منها. جوهرة. قوله: (ولو أمة) لأنها مكلفة بحقوق الشرع ما لم يفت به حق العبد. بحر.

والحاصل أن الحداد لا يفوت حق المولى لأنها محرمة عليه في العدة، بخلاف اعتدادها في بيت الزوج كما يأتي. قوله: (منكوحة) بالرفع نعت لمكلفة ح. قوله: (ودخل بها) هذا القيد صحيح بالنسبة لمعتدة البت، أما معتدة الموت فيجب عليها العدة، ولو كانت غير مدخولة فيجب فيها الحداد، فكان الصواب إسقاط هذا القيد، فإن لفظ معتدة يغني عنه اهـ ح. قوله: (إذا كانت معتدة بت) من البت: وهو القطع: أي المبتوت طلاقها، وهي المطلقة ثلاثاً أو واحدة بائنة، والفرقة بخيار الجب والعنة ونحوهما. نهر. قوله: (لأنه حق الشرع) أي فلا يملك العبد إسقاطه، ولأن هذه الأشياء دواعي الرغبة وهي ممنوعة من النكاح، فتجتنبها لئلا تصير ذريعة إلى الوقوع في المحرم. هداية ط. قوله: (بترك الزينة) متعلق بتحد والباء للآلة المعنوية، لأن الترك عدمي أو لتصوير أو للسببية أو للملابسة، لأن في تحد معنى تتأسف. أو لأن الحد في الأصل المنع، فلا يرد أن فيه ملابسة الشيء لنفسه. قوله: (بحلي) أي بجميع أنواعه من فضة وذهب وجواهر. بحر. قال القهستاني: والزينة ما تتزين به المرأة من حلي أو كحل كما في الكشاف، فقد استدرك ما بعده ويؤيده ما في قاضيخان: المعتدة تجتنب عن كل زينة نحو الخضاب ولبس المطيب اهـ. وأجاب في النهر بأن ما بعده تفصيل لذلك الإجمال.

قلت: فيه أن هذا التفصيل غير موف بالمقصود، فالأظهر أنه أراد بالزينة نوعاً منها، وهو ما ذكره الشارح من الحلي والحرير لأنه قوامها وغيره خفي بالنسبة إليه

بضيق الأسنان (والطيب) وإن لم يكن لها كسب إلا فيه (والدهن) ولو بلا طيب كزيت خالص (والكحل والحناء ولبس المعصفر والمزعفر) ومصبوغ بمغرة أو ورس (إلا بعذر) راجع للجميع، إذ الضرورات تبيح المحظورات،

نعطفه عليها. قوله: (أو حرير) أي بجميع أنواعه وألوانه ولو أسود. بحر قوله: «ولو أسود» أشار به إلى خلاف مالك حيث قال: يباح لها الحرير الأسود كما في الفتح، وبه علم أنه لا يصح استثناء الأسود كما وقع في الدر المنتقى عن البهنسي فإنه ليس مذهبنا، فافهم. قوله: (بضيق الأسنان) فلها الامتشاط بأسنان المشط الواسعة، ذكره في المبسوط، وبحث فيه في الفتح، لكن يأتي عن الجوهرة تقييده بالعذر. قوله: (والطيب) أي استعماله في البدن أو الثوب. قهستاني وأعم منه قوله في البحر والفتح: فلا تحضر عمله ولا تتجر فيه. قوله: (والدهن) بالفتح والضم والأول مصدر والثاني اسم، وقوله: «ولو بلا طيب» يؤيد إرادة اسم العين، لكن يحتمل أن يكون المعنى: ولو بلا استعمال طيب، فافهم. قوله: (كزيت خالص) أي من الطيب وكالشيرج والسمن وغير ذلك، لأنه يلين الشعر فيكون زينة. زيلعي وبه ظهر أن الممنوع استعماله على وجه يكون فيه زينة، فلا تمنع من مسه بيد لعصر أو بيع أو أكل، كما أفاده الرحمتي. قوله: (والكحل) بالفتح والضم كما مر في الدهن. والظاهر أن المراد به ما تحصل به الزينة كالأسود ونحوه، بخلاف الأبيض ما لم يكن مطيباً. قوله: (ولبس المعصفر والمزعفر الخ) أي لبس الثوب المصبوغ بالعصفر والزعفران، والمراد بالثوب ما كان جديداً تقع به الزينة، وإلا فلا بأس به، لأنه لا يقصد به إلا ستر العورة والأحكام تبتني على المقاصد كما في المحيط. قهستاني. قوله: (ومصبوغ بمغرة أو ورس) المغرة: الطين الأحمر بفتحتين والتسكين لغة تخفيف. والورس: نبت أصفر يزرع باليمن ويصبغ به، قيل هو صنف من الكركم، وقيل يشبهه. مصباح. قال الزيلعي: ولا يحل لبس الممشق وهو المصبوغ بالمشق وهو المغرة.

وذكر في الغاية أن لبس العصب مكروه: وهو ثوب موشى يعمل في اليمن، وقيل ضرب من برود اليمن ينسج أبيض ثم يصبغ اهـ. وفي المغرب: لأنه يعصب غزله ثم يصبغ ثم يحاك. وفي المصباح: المشق وزان حمل: المغرة، وقالوا: ثوب ممشق بالتثقيل والفتح، والعصب بالعين والصاد المهملتين مثل فلس.

قلت: ووقع في كافي الحاكم: ولا ثوب قصب بالقاف. وفي المصباح: القصب ثياب من كتان ناعمة، واحدها قصبي على النسبة. قوله: (راجع للجميع) فإن كان وجع بالعين فتكتحل، أو حكة فتلبس الحرير، أو تشتكي رأسها فتدهن وتمتشط بالأسنان الغليظة المتباعدة من غير إرادة الزينة، لأن هذا تداو لا زينة. جوهرة. قال في الفتح:

ولا بأس بأسود وأزرق ومعصفر خلق لا رائحة له (لا) حداد على سبعة: كافرة وصغيرة، ومجنونة،

وفي الكافي: إلا إذا لم يكن لها ثوب إلا المصبوغ فإنه لا بأس به لضرورة ستر العورة، لكن لا تقصد الزينة؛ وينبغي تقييده بقدر ما تستحدث ثوباً غيره إما ببيعه والاستخلاف بثمنه أو من مالها إن كان لها اهـ.

قلت: وقيد بعض الشافعية الاكتحال للعذر بكونه ليلاً ثم تنزعه نهاراً كما ورد في الحديث، وأخرج الحديث في الفتح أيضاً، ولم أر من قيد بذلك من علمائنا، وكأنه معلوم من قاعدة إن الضرورة تتقدر بقدرها، لكن إن كفاها الليل أو النهار اقتصرت على الليل ولا تعكس، لأن الليل أخفى لزينة الكحل، وهو محمل الحديث، والله سبحانه أعلم. قوله: (ولا بأس بأسود) في الفتح: ويباح لها لبس الأسود عند الأئمة الأربعة، وجعله الظاهرية كالأحمر والأخضر اهـ. وعلل الزيلعي جوازه بأنه لا يقصد به الزينة.

قلت: والمراد الأسود من غير الحرير، خلافاً لمالك كما مر. قوله: (وأزرق) ذكره في النهر بحثاً، وهو ظاهر، إلا إذا كان براقاً صافي اللون كما نص عليه الشافعي، لأن الغالب فيه حينئذ قصد الزينة. قوله: (ومعصفر خلق الخ) في البحر: ويستثنى من المعصفر والمزعفر الخلق الذي لا رائحة له فإنه جائز كما في الهداية اهـ فافهم. قال الرحمتي: والمراد بما لا رائحة له ما لم تحصل به الزينة لأنها المانع لا الرائحة، بخلاف المحرم؛ ألا يرى منع المغرة ولا رائحة لها اهـ.

قلت: وأعم منه قول الزيلعي: وذكر الحلواني أن المراد بالثياب المذكورة الجديد منها، أما لو كان خلقاً لا تقع فيه الزينة فلا بأس به اهـ. ومثله ما مر عن القهستاني. وفي القاموس: خلق الثوب كنصر وكرم، وسمع خلوقة وخلقاً محركة بلي.

تنبيه مقتضى اقتصارهم على منعها مما مر أن الإحداد خاص بالبدن، فلا تمنع من تجميل فراش وأثاث بيت وجلوس على حرير كما نص عليه الشافعية. ونقل في المعراج أن عند الأئمة الثلاثة لها أن تدخل الحمام وتغسل رأسها بالخطمي والسدر اهـ. ولم يذكر حكمه عندنا. قال في البحر: واقتصار المصنف على ترك ما ذكر يفيد جواز دخول الحمام لها. قوله: (لاحداد) أي واجب كما في الزيلعي. قوله: (على سبعة الخ) شروع في محترزات القيود المارة وزاد ثامنة، وهي المطلقة قبل الدخول محترز قوله: (إذا كانت معتدة). قوله: (كافرة وصغيرة ومجنونة) لكن لو أسلمت الكافرة في العدة لزمها الإحداد فيما بقي منها، كما مر عن الجوهرة، وكذا ينبغي أن يقال في الصغيرة والمجنونة إذا بلغت وأفاقت كما في البحر، وإنما لزمت العدة عليهن دون الإحداد لأنه حق الله تعالى كما مر، ولا بد فيه من خطاب التكليف، لأن اللبس والتطيب فعل حسي

و (معتدة عتق) كموته عن أم ولده (و) معتدة (نكاح فاسد) أو وطء بشبهة أو طلاق رجعي.

ويباح الحداد على قرابة ثلاثة أيام فقط، وللزوج منعها لأن الزينة حقه. فتح. وينبغي حل الزيادة على الثلاثة إذا رضي الزوج أو لم تكن مزوجة. نهر.

محكوم بحرمته، بخلاف العدة فإنها من ربط المسببات بالأسباب، على معنى أنه عند البينونة يثبت شرعاً عدم صحة نكاحهن في مدة معينة، فهو حكم للعدم فلا يتوقف على خطاب التكليف كما أوضحه في الفتح، فافهم. قوله: (ومعتدة عتق) هي أم الولد التي أعتقها مولاها، ومثلها التي مات عنها مولاها فإنها عتقت بموته. ولما كان في دخولها خفاء صرح بها الشارح وسكت عن الأولى لظهورها فافهم. قوله: (أو وطء بشبهة) محترز قوله: «منكوحة» فكان المناسب ذكره مع معتدة العتق ح. قوله: (أو طلاق رجعي) كان المناسب أن يزيد معه المطلقة قبل الدخول فإنهما خرجتا بقوله: معتدة بت. أفاده ح. قوله: (ويباح الحداد إلخ) أي حديث الصحيح «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُحِدَّ فَوْقَ ثَلَاثٍ، إِلَّا عَلَى زَوْجِهَا فَإِنَّهَا تُحِدُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً»[١] فدل على حله في الثلاث دون ما فوقها، وعليه حمل إطلاق محمد في النوادر عدم الحل كما أفاده في الفتح. وفي البحر عن التاترخانية أنه يستحب لها تركه: أي تركه أصلاً. قوله: (وللزوج منعها إلخ) عبارة الفتح: وينبغي أنها لو أرادت أن تحد على قرابة ثلاثة أيام ولها زوج له أن يمنعها، لأن الزينة حقه، حتى كان له أن يضربها على تركها إذا امتنعت وهو يريدها؛ وهذا الإحداد مباح لها لا واجب، وبه يفوت حقه اهـ. وأقره في البحر. قال في النهر: ومقتضى الحديث أنه ليس له ذلك، والمذكور في كتب الشافعية أن له ذلك، وقواعدنا لا تأباه، وحينئذ فيحمل الحل في الحديث على عدم منعه اهـ: أي بأن يقال: إن الحل المفهوم من الحديث محمول على ما إذا لم يمنعها زوجها، لأن كل حل ثبت لشيء يقيد بعدم المانع منه، وإلا فلا يحل كما هنا.

ولما كان بحث الفتح داخلاً تحت قولهم: له ضربها على ترك الزينة، كان بحثاً موافقاً للمنقول، وأقره عليه من بعده فلذا جزم به الشارح، وليس البحث لصاحب النهر فقط، فافهم. قوله: (وينبغي حل الزيادة إلخ) فيه نظر، فإن صريح الحديث المذكور نفي الحل فوق ثلاث، وإذا قيد الحل في الثلاث الثابت في الحديث بما إذا رضي لا يلزم منه أن يكون رضاه مبيحاً ما ثبت عدم حله وهو الإحداد فوق الثلاث كما لا يخفى. وقال الرحمتي: الحديث مطلق، وقد حمله أمهات المؤمنين على إطلاقه

---

(١) أخرجه البخاري ٩/ ٤٨٤ (٥٣٣٤، ٥٣٣٥) ومسلم ٢/ ١١٢٣ (٥٨/ ١٤٨٦، ١٤٨٧).

وفي التاترخانية: ولا تعذر في لبس السواد وهي آثمة، إلا الزوجة في حق زوجها فتعذر إلى ثلاثة أيام. قال في البحر: وظاهره منعها من السواد تأسفاً على موت زوجها فوق الثلاثة. وفي النهر: لو بلغت في العدة لزمها الحداد فيما بقي.

(والمعتدة) أي معتدة كانت. عيني. فتعم معتدة عتق ونكاح فاسد. وأما الخالية فتخطب إذا لم يخطبها غيره وترضى به، فلو سكتت فقولان (تحرم خطبتها) بالكسر وتضم

فدعت أم حبيبة بالطيب بعد موت أبيها بثلاث، وكذلك زينب بعد موت أخيها وقالت كل منهما: مالي بالطيب من حاجة، غير أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يحل لامرأة الخ» كيف. وقد أطلق محمد عدم حل الإحداد لمن مات أبوها أو ابنها وقال: إنما هو في الزوج خاصة اهـ. قوله: (وفي التاترخانية الخ) عبارتها. سئل أبو الفضل عن المرأة يموت زوجها أو أبوها أو غيرهما من الأقارب فتصبغ ثوبها أسود فتلبسه شهرين أو ثلاثة أو أربعة تأسفاً على الميت أتعذر في ذلك؟ فقال: لا. وسئل عنها علي بن أحمد فقال: لا تعذر، وهي آثمة إلا الزوجة في حق زوجها فإنها تعذر إلى ثلاثة أيام اهـ. قوله: (وظاهره منعها من السواد الخ) أي فيقيد به إطلاق ما مر من أنه لا بأس بأسود. وأجاب ط بحمل ما هنا على صبغه لأجل التأسف والحمد، وما مر على ما كان مصبوغاً أسود قبل موت الزوج لتتوافق عباراتهم، لكن ينافيه إباحته في الثلاث. تأمل. قوله: (وفي النهر) هو بحث سبقه إليه في البحر أخذاً من عبارة الجوهرة كما قدمناه في الكافرة. قوله: (ونكاح فاسد) فتحرم خطبتها، لأن الظاهر أنها حيث رضيت به بالنكاح الفاسد ترضى به بالنكاح الصحيح. قوله: (وأما الخالية) أي من نكاح وعدة. قوله: (إذا لم يخطبها غيره وترضى به الخ) نقله في البحر عن الشافعية، وقال: ولم أره لأصحابنا، وأصله الحديث الصحيح «لا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ»[1]، وقيده بأن لا يأذن له اهـ: أي بأن لا يأذن الخاطب الأول، وهو منقول عندنا، فقد قال الرملي: وفي الذخيرة كما نهى ﷺ عن الاستيام على سوم الغير نهى عن الخطبة على خطبة الغير، والمراد من ذلك أن يركن قلب المرأة إلى خاطبها الأول، كذا في التاترخانية في باب الكراهية، فافهم اهـ. قوله: (فلو سكتت فقولان) أي للشافعية. قال الخير الرملي: وقولهم لا ينسب إلى ساكت قول يقتضي ترجيح الجواز اهـ.

قلت: هذا ظاهر إذا لم يعلم ركون قلبها إلى الأول بقرائن الأحوال، وإلا فيكون بمنزلة التصريح بالرضا. قوله: (بالكسر وتضم) لكن الضم مختص بالموعظة والكسر

---

(١) أخرجه البخاري ٥/ ٣٥٣ (٢١٣٩) (٥١٤٢)، ومسلم ٢/ ١٠٣٢ (٥٠/ ١٤١٢)، ٣/ ١١٥٤ (٨/ ١٤١٢).

(وصح التعريض) كأريد التزوج (لو معتدة الوفاة) لا المطلقة إجماعاً لإفضائه إلى عداوة المطلق، ومفاده جوازه لمعتدة عتق ونكاح فاسد ووطء شبهة. نهر. لكن في القهستاني عن المضمرات أن بناء التعريض على الخروج.

يطلب لمرأة. قهستاني. نعم الضم في المعنى الثاني غريب كما في النهر. قوله: (وصح التعريض) خلاف التصريح. قال القهستاني. والتحقيق أن التعريض هو أن يقصد من اللفظ معناه حقيقة أو مجازاً أو كناية، ومن السياق معناه معرضاً به، فالموضوع له والمعرض به كلاهما مقصودان، لكن لم يستعمل اللفظ في المعرض به. كقول السائل: جئتك لأسلم عليك، فيقصد من اللفظ السلام، ومن السياق طلب شيء. قوله: (كأريد التزوج) وأخرج البيهقي عن سعيد بن جبير ﴿إلا أن تقولوا قولاً معروفاً﴾ قال: يقول إني فيك لراغب، وإني لأرجو أن نجتمع، وليس في هذا تصريح بالتزويج والنكاح، ونحوه: إنك لجميلة أو صالحة. فتح.

وفيه رد على ما في البدائع من أنه لا يقول: أرجو أن نجتمع، وإنك لجميلة؛ إذ لا يحل لأحد أن يشافه أجنبية به اهـ. ووجه الرد أن هذا تفسير مأثور، وأقره مشايخ المذهب كصاحب الهداية وغيره. ووجهه أنه من التعريض المأذون فيه لإرادة التزوج، وهذا هو الممنوع؛ فإنه لو خاطب أجنبية بصريح التزوج والنكاح على وجه الخطبة يجوز، حيث لا مانع منه فالتعريض أولى، نعم يمنع خطابها بما ذكر إذا لم يكن في معرض الخطبة وليس الكلام فيه، فافهم. قوله: (لا المطلقة إجماعاً الخ) نقله في البحر والنهر عن المعراج، وشمل المطلقة البائن وبه صرح الزيلعي. وفي الفتح أن التعريض لا يجوز في المطلقة بالإجماع فإنه لا يجوز لها الخروج من منزلها أصلاً، فلا يتمكن من التعريض على وجه لا يخفى على الناس ولإفضائه إلى عداوة المطلق اهـ.

وينافي نقل الإجماع ما في الاختيار حيث قال ما نصه: وهذا كله في المبتوتة والمتوفى عنها زوجها، أما المطلقة الرجعية فلا يجوز التصريح ولا التلويح، لأن نكاح الأول قائم اهـ. قوله: (ومفاده) أي مفاد التعليل حيث قيد بعداوة المطلق، والضمير في جوازه للتعريض، وبه يفرق بين الخطبة والتعريض ط: أي لما قدمه الشارح أنه لا يجوز خطبة معتدة عتق ونكاح فاسد. قوله: (لكن في القهستاني الخ) عبارته هكذا ولم يوجد نص في معتدة عتق ومعتدة وطء بالشبهة وفرقة ونكاح فاسد، وينبغي أن يعرض للأوليين بخلاف الأخريين. ففي الظهيرية: لا يجوز خروجهما من البيت، بخلاف الأوليين. وفي المضمرات أن بناء التعريض على الخروج اهـ.

وحاصله أن الأوليين: أي معتدة العتق، ومعتدة وطء الشبهة يجوز أن يعرض لهما لجواز خروجهما من بيت العدة، بخلاف معتدة الفرقة: أي الفسخ ومعتدة النكاح

(ولا تخرج معتدة رجعي وبائن) بأي فرقة كانت على ما في الظهيرية ولو مختلعة على نفقة عدتها في الأصح. اختيار. أو على السكنى فيلزمها أن تكتري بيت الزوج. معراج (لو حرة)

الفاسد، فلا يجوز التعرض لهما لعدم جواز خروجهما، فإن جواز التعريض مبني على جواز الخروج، إذ لا يتمكن من التعريض لمن لا تخرج، لكن نص في كافي الحاكم على جواز خروج معتدة العتق والنكاح الفاسد، نعم يشكل ذلك في معتدة العتق، فإنك علمت مما مر تعليل حرمة التعريض بإفضائه إلى عداوة المطلق ومعتدة العتق فيها ذلك فإن سيدها الذي أعتقها وهي أم ولده إذا كان مراده تزوجها من نفسه يعادي من نازعه في ذلك أكثر، إلا أن يقيد بمعتدة العتق التي مات عنها سيدها، فلا يشكل لكونها معتدة وفاة. هذا، وقد سقطت معتدة العتق من نسخة القهستاني التي وقعت للمحشي، فحمل كلامه على غير المراد، فافهم. قوله: (بأي فرقة كانت الخ) أي ولو بمعصية كتقبيلها ابن زوجها. بحر عن البدائع. قال في النهر: قيد بمعتدة الطلاق، لأن معتدة الوطء لا تمنع من الخروج كالمعتدة عن عتق ونكاح فاسد ووطء بشبهة، إلا إذا منعها لتحصين مائه، كذا في البدائع. وفي الظهيرية خلافه، حيث قال: سائر وجوه الفرق التي توجب العدة من النكاح الصحيح والفاسد سواء: يعني في حق حرمة الخروج من بيتها، وحكى فتوى الأوزجندي أنها لا تعتد في بيت الزوج اهـ. والضمير في أنها للمنكوحة فاسداً؛ لأنه لا ملك له عليها. بحر: أي لأن النكاح الفاسد لا يفيد المنع من الخروج قبل التفريق، فكذا بعده، وسيذكر الشارح آخر الفصل حكاية الخلاف مع إفادة التوفيق المستفاد من كلام البدائع، ويأتي تمامه. قوله: (في الأصح) لأنها هي التي اختارت إبطال حقها فلا يبطل به حق عليها كما في الزيلعي، ومقابله ما قيل إنها تخرج نهاراً لأنها قد تحتاج كالمتوفى عنها.

مَطْلَبٌ: الْحَقُّ أَنَّ عَلَى الْمُفْتِي أَنْ يَنْظُرَ فِي خُصُوصِ الْوَقَائِعِ

قال في الفتح: والحق أن على المفتي أن ينظر في خصوص الوقائع، فإن علم في واقعة عجز هذه المختلعة عن المعيشة إن لم تخرج أفتاها بالحل، وإن علم قدرتها أفتاها بالحرمة اهـ. وأقره في النهر والشرنبلالية. قوله: (أو على السكنى) قال الزيلعي: فكأن كما اختلعت على أن لاسكنى لها، فإن مؤنة السكنى تسقط عن الزوج يلزمها أن تكتري بيت الزوج، ولا يحل لها أن تخرج منه اهـ. ومثله في الفتح: أي لأن سكناها في بيته واجبة عليها شرعاً، فلا تملك إسقاطها بل تسقط مؤنتها. وظاهره أنه لا يلزم التصريح بمؤنة السكنى بل مجرد الخلع على السكنى مسقط لمؤنتها كما نبهنا عليه في باب الخلع. تأمل. قوله: (لو حرة) أما غيرها فلها الخروج في عدة الطلاق والوفاة، إذ

أو أمة مبوأة ولو من فاسد (**مكلفة من بيتها أصلاً**) لا ليلاً ولا نهاراً ولا إلى صحن دار فيها منازل لغيره ولو بإذنه لأنه حق الله تعالى، بخلاف نحو أمة لتقدم حق العبد (**ومعتدة موت تخرج في الجديدين، وتبيت**) أكثر الليل (**في منزلها**) لأن نفقتها عليها، فتحتاج للخروج، حتى لو كان عندها كفايتها صارت كالمطلقة فلا

لا يلزمها المقام في منزل زوجها في حال النكاح، فكذا بعده؛ ولأن الخدمة حق المولى فلا يجوز إبطالها إلا إذا بوأها منزلاً، فحينئذ لا تخرج وله الرجوع؛ ولو بوأها في النكاح ثم طلقت فللزوج منعها من الخروج حتى يطلبها المولى كما في البحر. قوله: (**أو أمة مبوأة**) أي أسكنها المولى في بيت زوجها ولم يطلبها كما علمت. قوله: (**ولو من فاسد**) أي ولو كانت العدة من نكاح فاسد، وهذا مستفاد من قوله: «بأي فرقة كانت» كما بيناه ح. قوله: (**مكلفة**) أخرج الصغيرة والمجنونة والكافرة. ففي البحر عن البدائع: أما الأوليان فلا يتعلق بهما شيء من أحكام التكاليف، وأما الكتابية فلأنها غير مخاطبة بحق الشرع، ولكن للزوج منع المجنونة والكتابية صيانة لمائه، كذا إذا أسلم زوج المجوسية وأبت الإسلام اهـ. وفيه عن المعراج وشرح النقاية: المراهقة كالبالغة في المنع من الخروج وكالكتابية في عدم وجوب الإحداد اهـ: أي لاحتمال علوقها منه قبل الطلاق فله منعها تحصيناً لمائه. قوله: (**من بيتها**) متعلق بقوله: «ولا تخرج» والمراد به ما يضاف إليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت. هداية. سواء كان مملوكاً للزوج أو غيره، حتى لو كان غائباً وهي في دار بأجرة قادرة على دفعها فليس لها أن تخرج، بل تدفع وترجع إن كان بإذن الحاكم. بحر وزيلعي. قوله: (**أصلاً**) تعميم لقوله: «لا تخرج» وبينه بقوله: «لا ليلاً ولا نهاراً». قوله: (**فيها منازل لغيره**) أي غير الزوج، بخلاف ما إذا كانت له فإن لها أن تخرج إليها وتبيت في أي منزل شاءت، لأنها تضاف إليها بالسكنى. زيلعي. قوله: (**ولو بإذنه**) تعميم أيضاً لقوله: «ولا تخرج» حتى أن المطلقة رجعياً وإن كانت منكوحة حكماً لا تخرج من بيت العدة ولو بإذنه، لأن الحرمة بعد العدة حق الله تعالى فلا يملكان إبطاله، بخلاف ما قبلها لأنها حق الزوج فيملك إبطاله. بحر. قوله: (**بخلاف نحو أمة**) أراد بالأمة: القنة، وبنحوها المدبرة وأم الولد والمكاتبة، والمراد إذا لم تكن مبوأة، لأن الخدمة حق المولى كما مر وعدم الخروج حق الله تعالى، فيقدم حق العبد لاحتياجه. قوله: (**في الجديدين**) أي الليل والنهار فإنهما يتجددان دائماً ط. قوله: (**لأن نفقتها عليها**) أي لم تسقط باختيارها، بخلاف المختلعة كما مر، وهذا بيان للفرق بين معتدة الموت ومعتدة الطلاق. قال في الهداية: وأما المتوفى عنها زوجها فلأنه لا نفقة لها فتحتاج إلى الخروج نهاراً لطلب المعاش وقد يمتد إلى أن يهجم الليل، ولا كذلك المطلقة، لأن النفقة دارة عليها من

يحل لها الخروج. فتح. وجوّز في القنية خروجها لإصلاح ما لا بد لها منه كزراعة، ولا وكيل لها (طلقت) أو مات وهي زائرة (في غير مسكنها عادت إليه فوراً) لوجوبه عليها (وتعتدان) أي معتدة طلاق وموت (في بيت وجبت فيه) ولا يخرجان منه (إلا أن تخرج، أو ينهدم المنزل أو تخاف) انهدامه، أو (تلف مالها، أو لا تجد كراء البيت) ونحو ذلك من الضرورات، فتخرج لأقرب موضع إليه،

مال زوجها اهـ.

قال في الفتح: والحاصل أن مدار حلّ خروجها بسبب قيام شغل المعيشة فيتقدّر بقدره، فمتى انقضت حاجتها لايحل لها بعد ذلك صرف الزمان خارج بيتها اهـ. وبهذا اندفع قول البحر: إن الظاهر من كلامهم جواز خروج المعتدة عن وفاة نهاراً ولو كان عندها نفقة، وإلا لقالوا: لا تخرج المعتدة عن طلاق أو موت إلا لضرورة، فإن المطلقة تخرج للضرورة ليلاً أو نهاراً اهـ.

وجه الدفع أن معتدة الموت لما كانت في العادة محتاجة إلى الخروج لأجل أن تكتسب للنفقة قالوا: إنها تخرج في النهار وبعض الليل، بخلاف المطلقة. وأما الخروج للضرورة فلا فرق فيه بينهما كما نصوا عليه فيما يأتي، فالمراد به هنا غير الضرورة، ولهذا بعد ما أطلق في كافي الحاكم منع خروج المطلقة قال: والمتوفى عنها زوجها تخرج بالنهار لحاجتها ولا تبيت في غير منزلها، فهذا صريح في الفرق بينهما؛ نعم عبارة المتون يوهم ظاهرها ما قاله في البحر، فلو قيدوا خروجها بالحاجة كما فعل في الكافي لكان أظهر. قوله: (وجوز في القنية الخ) قال في النهر: ولا بد أن يقيد ذلك بأن تبيت في بيت زوجها. قوله: (أي معتدة طلاق موت) قال في الجوهرة: هذا إذا كان الطلاق رجعياً فلو بائناً فلا بد من سترة، إلا أن يكون فاسقاً فإنها تخرج اهـ. فأفاد أن مطلقة الرجعي لا تخرج ولا تجب سترة ولو فاسقاً لقيام الزوجية بينهما، ولأن غايته أنه إذا وطئها صار مراجعاً. قوله: (في بيت وجبت فيه) هو ما يضاف إليهما بالسكنى قبل الفرقة ولو غير بيت الزوج كما مر آنفاً، وشمل بيوت الأخبية كما في الشرنبلالية. قوله: (ولا يخرجان) بالبناء للفاعل، والمناسب تخرجان بالتاء الفوقية لأنه مثنى المؤنث الغائب. أفاده ط. قوله: (إلا أن تخرج) الأولى الإتيان بضمير التثنية فيه وفيما بعده ط، وشمل إخراج الزوج ظلماً أو صاحب المنزل لعدم قدرتها على الكراء أو الورثة إذا كان نصيبها من البيت لا يكفيها. بحر: أي لا يكفيها إذا قسمته لأنه لايجبر على سكناها معه إذا طلب القسمة أو المهايأة ولو كان نصيبها يزيد على كفايتها. قوله: (أو لاتجد كراء البيت) أفاد أنها لو قدرت عليه لزمها من مالها، وترجع به المطلقة على الزوج إن كان بإذن الحاكم كما مر. قوله: (ونحو ذلك) منه ما في

وفي الطلاق إلى حيث شاء الزوج، ولو لم يكفها نصيبها من الدار اشترت من الأجانب. مجتبى. وظاهره وجوب الشراء لو قادرة أو الكراء. بحر. وأقره أخوه والمصنف.

قلت: لكن الذي رأيته بنسختي المجتبى «استترت» من الاستتار، فليحرر (ولا بد من سترة بينهما في البائن) لئلا يختلي بالأجنبية،

الظهيرية: لو خافت بالليل من أمر الميت والموت ولا أحد معها لها التحول والخوف شديد، وإلا فلا. قوله: (فتخرج) أي معتدة الوفاة كما دل عليه ما بعده. ط. قوله: (وفي الطلاق الخ) عطف على محذوف تقديره. هذا في الوفاة. ط. وتعيين المنزل الثاني للزوج في الطلاق ولها في الوفاة. فتح. وكذا إذا طلقها وهو غائب فالتعيين لها. معراج. وفيه أيضاً حين انتقالها إلى أقرب المواضع مما انهدم في الوفاة وإلى حيث شاءت في الطلاق. بحر. فأفاد أن تعيين الأقرب مفوض إليها فافهم، وحكم ما انتقلت إليه حكم المسكن الأصلي فلا تخرج منه. بحر. قوله: (فليحرر) أقول: الذي رأيته في نسختي المجتبى «اشترت» من الشراء، ويؤيده أنه في المجتبى قال: اشترت من الأجانب وأولاده الكبار اهـ. إذ لا يجب عليها الاستتار من أولاد زوجها، لكن رأيت في كافي الحاكم ما نصه: وإذا طلقها زوجها وليس لها إلا بيت واحد فينبغي أن يجعل بينه وبينها حجاباً، وكذلك في الوفاة إذا كان له أولاد رجال من غيرها فجعلوا بينهم وبينها ستراً أقامت، وإلا انتقلت اهـ. وأنت خبير بأن هذا نص ظاهر الرواية فوجب المصير إليه، ولعل وجهه خشية الفتنة حيث كانوا رجالاً معها في بيت واحد، وإن كانوا محارم لها بكونهم أولاد زوجها كما قالوا بكراهة الخلوة بالصهرة الشابة. وفي البحر عن المعراج: وكذلك حكم السترة إذا مات زوجها وله أولاد كبار أجانب اهـ. فسماهم أجانب لما قلناه، وهذا مؤيد لنسخة الشارح. ولا ينافيه أن فرض المسألة في المجتبى أن نصيبها لا يكفيها فإذا كان لا يكفيها فكيف تؤمر بالمكث فيه مع الاستتار؟ لأن المراد أنه لا يكفيها بأن تختلي فيه وحدها، ولذا فرض المسألة في الكافي كما مر في البيت الواحد، ثم إن قول الكافي «وإلا انتقلت» يدل على أنه لا يلزمها الشراء، ومثله ما في النهر عن الخانية وغيرها: لو كان في الورثة من ليس محرماً لها وحصتها لا تكفيها، فلها أن تخرج وإن لم يخرجوها اهـ. فهذا أيضاً مؤيد لنسخة الشارح، وبهذا التحرير سقط تحامل المحشين كلهم على الشارح، فافهم. قوله: (ولا بد من سترة بينهما في البائن) وفي الموت تستتر عن سائر الورثة ممن ليس بمحرم لها. هندية. وظاهره أن لا سترة في الرجعي، وقول المصنف الآتي «ومطلقة الرجعي كالبائن» يفيد طلب السترة فيه أيضاً، ويؤيده ما تقدم في باب الرجعة أنه لا يدخل على مطلقة إلا أن يؤذنها، ثم

ومفاده أن الحائل يمنع الخلوة المحرمة **(وإن ضاق المنزل عليهما أو كان الزوج فاسقاً فخروجه أولى)** لأن مكثها واجب لا مكثه، ومفاده وجوب الحكم به. ذكره الكمال **(وحسن أن يجعل القاضي بينهما امرأة)** ثقة ترزق من بيت المال. بحر عن تلخيص الجامع **(قادرة على الحيلولة بينهما)** وفي المجتبى: الأفضل الحيلولة بستر، ولو فاسقاً فبامرأة. قال: ولهما أن يسكنا بعد الثلاث في بيت واحد إذا لم يلتقيا التقاء الأزواج، ولم يكن فيه خوف فتنة انتهى.

وسئل شيخ الإسلام عن زوجين افترقا ولكل منهما ستون سنة وبينهما أولاد تتعذر عليهما مفارقتهم فيسكنان في بيتهم ولا يجتمعان في فراش ولا يلتقيان التقاء الأزواج هل لهما ذلك؟ قال: نعم، وأقره المصنف

(أبانها أو مات عنها في سفر) ولو في مصر **(وليس بينها)** وبين مصرها مدة

الظاهر ندب السترة فيه لكونها ليست أجنبية، ويحرر ط.

قلت: وقدمنا عن الجوهرة ما يفيد عدم لزوم السترة في الرجعي ولو الزوج فاسقاً لقيام الزوجية وإعلامها بالدخول، لئلا يصير مراجعاً وهو لا يريدها، فلا يستلزم وجوب السترة بعد الدخول، نعم لا مانع من ندبها. قوله: **(ومفاده أن الحائل الثالث)** أي مفاد التعليل أن الحائل يمنع الخلوة المحرمة. ويمكن أن يقال في الأجنبية كذلك، وإن لم تكن معتدته إلا أن يوجد نقل بخلافه. بحر. قوله: **(أو كان الزوج فاسقاً)** لأنه إنما اكتفى بالحائل، لأن الزوج يعتقد الحرمة فلا يقدم على المحرم إلا أن يكون فاسقاً فتح. قوله: **(ومفاده)** أي مفاد التعليل بوجوب مكثها وجوب الحكم به: أي بخروجه عنها، وقولهم «وخروجه أولى» لعل المراد أنه أرجح، كما يقال: إذا تعارض محرم ومبيح فالمحرم أولى أو أرجح فإنه يراد الوجوب. فتح. قوله: **(وحسن)** أي إذا كان فاسقاً ولم يخرج يحسن أن يجعل الخ. قوله: **(امرأة ثقة)** لا يقال: إن المرأة على أصلكم لا تصلح للحيلولة حتى لم تجيزوا للمرأة السفر مع نساء ثقات وقلتم بانضمام غيرها تزداد الفتنة. لأنا نقول: تصلح للحيلولة في البلد لقاء الاستحياء من العشيرة وإمكان الاستغاثة، بخلاف المفاوز. زيلعي. وأفاد أن معنى قدرتها على الحيلولة إمكان الاستغاثة. قوله: **(ترزق من بيت المال)** لأنها مشغولة بمنع الزوج حقاً لله تعالى احتياطاً لأمر الفروج، فكانت نفقتها في ماله تعالى ذخيرة من النفقات. قوله: **(وفي المجتبى الخ)** حيث قال: والأفضل أن يحال بينهما في البيتوتة بستر إلا أن يكون فاسقاً فيحال بامرأة ثقة، وإن تعذر فلتخرج هي، وخروجه أولى اهـ ملخصاً. وفيه مخالفة لما مر، فإن السترة لا بد منها كما عبر المصنف تبعاً للهداية، وهو الظاهر لحرمة الخلوة بالأجنبية.

سفر رجعت ولو بين مصرها مدته وبين مقصدها أقل مضت **(وإن كانت تلك)** أي مدة السفر **(من كل جانب)** منهما ولا يعتبر ما في ميمنة وميسرة، فإن كانت في مفازة **(خيرت)** بين رجوع ومضي **(معها ولي أو لا في الصورتين والعود أحمد)** لتعتد في منزل الزوج **(و)** لكن **(إن مرت)** بما يصلح للإقامة كما في البحر وغيره. زاد في النهر: وبينه وبين مقصدها سفر **(أو كانت في مصر)** أو قرية

قوله: **(وسئل شيخ الإسلام)** حيث أطلقوه ينصرف إلى بكر المشهور بخواهر زاده، وكأنه أراد بنقل هذا تخصيص ما نقله عن المجتبى بما إذا كانت السكنى معها لحاجة، كوجود أولاد يخشى ضياعهم لو سكنوا معه أو معها أو كونهما كبيرين لا يجد هو من يعوله ولا هي من يشتري لها أو نحو ذلك، والظاهر أن التقييد بكون سنهما ستين سنة وبوجود الأولاد مبني على كونه كان كذلك في حادثة السؤال كما أفاده ط. قوله: **(رجعت)** سواء كانت في مصر أو غيره وهذا إذا كان المقصد مدة سفر. بحر: أي فيجب الرجوع لئلا تصير مسافرة في العدة بلا محرم، بخلاف ما إذا لم يكن بينهما وبين المقصد مدة سفر فإنها تخير على إحدى الروايتين لعدم السفر، فافهم. قوله: **(ولو بين مصرها الخ)** هذه عكس المسألة الأولى. قوله: **(مضت)** أي إلى المقصد، لأن في رجوعها إنشاء سفر. قوله: **(وإن كانت تلك الخ)** هذه مسألة ثالثة، وفي حكمها عكسها، وهو ما إذا لم يكن مدة سفر من الجانبين فتخير، والرجوع أحمد، وهذا على ما في الكافي، أما على ما في الهداية وغيرها فيتعين الرجوع كما في البحر ولم يرجح أحدهما على الآخر. ويظهر لي أرجحية الثاني، لأن فيه قطع السفر، وهو أولى من إتمامه، إلا إذا لزم من قطعه إنشاء سفر آخر كما في المسألة الثانية.

ثم رأيت صاحب الفتح قال: إنه الأوجه وإنه مقتضى إطلاق صاحب الهداية الرجوع في المسألة الأولى: أي حيث لم يقيدها بما قيده في البحر. قوله: **(ولا يعتبر ما في ميمنة وميسرة)** أي من الأمصار أو القرى، لأنه ليس وجهاً ولا مقصداً، ففي اعتباره إضرار بها. قوله: **(في الصورتين)** أي صورة تعين الرجوع وصورة التخيير. قوله: **(لتعتد الخ)** لأنهما حيث تساويا في مدة السفر كان في العود مرجح وهو حصول الواجب الأصلي فكان أولى، وإنما لم يجب لعدم التوصل إليه إلا بمسيرة سفر. قوله: **(ولكن إن مرت)** أي في المضي أو العود. بحر. والأنسب في التعبير أن يقول: وإن كانت في مصر تعتد ثمة، ليكون مقابلاً لقوله: فإن كانت في مفازة ثم يقول: وكذا إن مرت بما يصلح للإقامة. تأمل ط. قوله: **(وبينه)** أي بين ما مرت به مما يصلح للإقامة وبين مقصدها الذي كانت ذاهبة إليه، وانظر ما فائدة هذه الزيادة، لأن فرض المسألة المرور على ذلك في رجوعها إلى مصرها أو مضيها وبين الجانبين مدة سفر، ثم

تصلح للإقامة (تعتد ثمة) إن لم تجد محرماً اتفاقاً، وكذا إن وجدت عند الإمام (ثم تخرج بمحرم) إن كان (وتنتقل المعتدة) المطلقة بالبادية. فتح (مع أهل الكلأ) في محفة أو خيمة مع زوجها (أو تضررت بالمكث في المكان) الذي طلقها فيه فله أن يتحول بها، وإلا لا. وليس للزوج المسافرة بالمعتدة ولو عن رجعي. بحر

(ومطلقة الرجعي كالبائن) فيما مر (غير أنها تمنع من مفارقة زوجها في مدة) (سفر) لقيام الزوجية، بخلاف المبانة كما مر.

فروع: طلب من القاضي أن يسكنها بجواره لا يجيبه، وإنما تعتد في مسكن المفارقة. ظهيرية. قبلت ابن زوجها فلها السكنى لا النفقة. تاترخانية. لا تمنع معتدة نكاح فاسد من الخروج. مجتبى.

قلت: مر عن البزازية خلافه، لكن في البدائع: لها منعها لتحصين مائه

وراجعت النهر فلم أره فيه. قوله: (أو كانت) أي حين الطلاق أو الموت. قوله: (تصلح للإقامة) بأن تأمن فيها على نفسها ومالها وتجد ما تحتاجه. قوله: (وليس للزوج الخ) أي ليس له إذا طلقها في منزلها أن يسافر بها. قوله: (في محفة) بكسر الميم: مركب للنساء كالهودج. قاموس. قوله: (مع زوجها) أي حالة كونها معه في المحفة أو الخيمة، فلو قدم الظرف على المجرور لكان أولى؛ وعبارة البحر عن الظهيرية: طلقها بالبادية وهي معه في محفة أو خيمة والزوج ينتقل من موضع الخ

قلت: والظاهر أن هذا إذا لم يمكن انفرادها في المحفة أو الخيمة عنه ولا عمل ساتر بينهما. قال الرحمتي: وإن كان فاسقاً يجب أن يحال بينهما بامرأة ثقة قادرة على الحيلولة، والله أعلم. قوله: (ولا عن رجعي) تقدم للكمال في الرجعة عدّ السفر رجعة. ط. قوله: (فيما مر) أي من أحكام الطلاق في السفر، هكذا يفهم من كلامهم. قوله: (بخلاف المبانة) فإنها ترجع أو تمضي مع من شاءت لارتفاع النكاح بينهما فصار أجنبياً. زيلعي. قوله: (طلب من القاضي الخ) علم هذا مما مرّ متناً. قوله: (فلها السكنى) لأنها حق الشرع لا النفقة، لأن الفرقة جاءت بمعصيتها. ط. قوله: (مر عن البزازية خلافه) أي مر في باب العدة قبيل قول المصنف «قالت مضت عدتي الخ» حيث قال هناك «ولا تعتد في بيت الزوج» بزازية اهـ فافهم. لكن هذا موافق لما في المجتبى لا مخالف، فكان المناسب أن يقول: مرّ عن الظهيرية خلافه، أي مر في هذا الفصل عند قول المصنف «ولا تخرج معتدة رجعي وبائن» حيث قال الشارح «بأي فرقة كانت» على ما في الظهيرية، وقدمنا عبارتها هناك، ومنها حكاية ما في البزازية عن الأوزجندي. قوله: (لكن في البدائع الخ) كأنه أراد بهذا الاستدراك رفع التنافي بين النقلين بحمل جواز الخروج على عدم منع الزوج وعدم الخروج على

ككتابية ومجنونة وأم ولد أعتقها، فليحفظ.

فصلٌ في ثبوت النسب

(أكثر مدة الحمل سنتان) لخبر عائشة رضي الله عنها كما مر في الرضاع، وعن الأئمة الثلاثة أربع سنين **(وأقلها ستة أشهر)** إجماعاً **(فيثبت نسب)** ولد **(معتدة الرجعي)** ولو بالأشهر لإياسها. بدائع.

المنح، فتأمل اهـ.

قلت: لكن ينبغي تقييده بما إذا لم يكن لها زوج، لأن حق زوجها مقدم: ويؤيده ما في كافي الحاكم: وليس على أم الولد في عدتها من سيدها ولا عن المعتدة من نكاح فاسد اتقاء شيء من ذلك.

ولهما أن تخرجا وتبيتا في غير منازلهما؛ ألا ترى أن امرأة رجل لو تزوجت ودخل بها الزوج ثم فرق بينهما وردت إلى زوجها الأول كان لها أن تتشوف إلى زوجها الأول وتتزين له، وعليها عدة الآخر ثلاث حيض اهـ. والله سبحانه أعلم.

فصلٌ في ثبوت النسب

أي في بيان ما يثبت النسب فيه، وما لا يثبت.

قال في النهر: لما فرغ من ذكر أنواع المعتدات ذكر ما يلزم من اعتداد ذوات الحمل وهو ثبوت النسب، وهو مصدر نسبه إلى أبيه. قوله: **(لخبر عائشة)** هو ما أخرجه الدارقطني والبيهقي في سننهما أنها قالت «ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظلّ عمود المغزل» وفي لفظ «لايكون الحمل أكثر من سنتين» الخ، وتمامه في الفتح. قال في البحر: وظل المغزل مثل القلة لأنه حال الدوران أسرع زوالاً من سائر الظلال. قوله: **(أربع سنين)** لما روى الدارقطني عن مالك بن أنس قال: هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان، امرأة صدق وزوجها رجل صدق، حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة كل بطن في أربع سنين. ولا يخفى أن قول عائشة رضي الله تعالى عنها مما لا يعرف إلا سماعاً فهو مقدم على هذا، لأنه بعد صحة نسبته إلى الشارع لا يتطرق إليه الخطأ، بخلاف الحكاية فإنها بعد صحة نسبتها إلى مالك يحتمل خطؤها، وكون دمها انقطع أربع سنين ثم جاءت بولد فيجوز أنها امتد طهرها سنتين أو أكثر ثم حبلت، ولو وجدت حركة في البطن مثلاً فليس قطعاً في الحمل، وتمامه في الفتح. قوله: **(ولو بالأشهر لإياسها)** أي تظن إياسها، لأنه تبين بولادتها أنها لم تكن آيسة. ط عن أبي السعود.

قلت: وهذا تعميم للمعتدة: أي لا فرق بين المعتدة بالحيض أو بالأشهر في

وفاسد النكاح في ذلك كصحيحه. قهستاني (وإن ولدت لأكثر من سنتين) ولو لعشرين سنة فأكثر لاحتمال امتداد طهرها وعلوقها في العدة (ما لم تقر بمضي العدة) والمدة تحتمله (وكانت) الولادة (رجعة) لو (في الأكثر منهما) أو لتمامهما لعلوقها في العدة (لا في الأقل) للشك وإن ثبت نسبه (كما) يثبت بلا دعوة احتياطاً (في مبتوتة جاءت به لأقل منهما) من وقت الطلاق

البائن والرجعي إذا لم تقر بانقضاء العدة، وإن أقرت بانقضائها مفسراً بثلاثة أشهر فكذلك لأنه تبين أن عدتها لم تكن بالأشهر فلم يصح إقرارها، وإن أقرت به مطلقاً في مدة تصلح لثلاثة أقراء، فإن ولدت لأقل من ستة أشهر مذ أقرت ثبت النسب، وإلا فلا، لأنه لما بطل اليأس حمل إقرارها على الانقضاء بالأقراء حملاً لكلامها على الصحة عند الإمكان اهـ من البدائع ملخصاً، واختصره في البحر اختصاراً مخلاً. قوله: (وفاسد النكاح في ذلك كصحيحه) فيه نظر، فإنه لا يلائم قولهم، إذا أتت به لتمام السنتين أو لأكثر منهما كان رجعة، لأن الوطء في عدة النكاح الفاسد لا يوجب الرجعة، فتأمل ح. وأجاب ط بأن الإشارة في قوله: «ذلك» لثبوت النسب لا للرجعة. قال: ثم إن محل ثبوت النسب فيه إذا أتت به لأقل من سنتين من وقت المفارقة لا لأكثر منهما، ويحرر الحكم فيما إذا أتت به لتمامها اهـ. وقدمنا في باب المهر تمام الكلام عليه. قوله: (والمدة تحتمله) أي تحتمل المضي وهذا القيد لمفهوم المتن لا لمنطوقه، لأن عدم إقرارها بمضيّ العدة فيما إذا ولدته لأكثر من سنتين لا يصح تقييده باحتمال المضي.

وعبارة الفتح وغيره: ما لم تقر بانقضاء العدة، فإن أقرت بانقضائها والمدة تحتمله بأن تكون ستين يوماً على قول الإمام وتسعة وثلاثين على قولهما ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه، إلا إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، فإنه يثبت نسبه للتيقن بقيام الحمل وقت الإقرار فيظهر كذبها، وكذا هذا في المطلقة البائنة والمتوفى عنها إذا ادعت انقضاءها ثم جاءت بولد لتمام ستة أشهر لا يثبت نسبه، ولأقل يثبت اهـ. قوله: (في الأكثر منهما) أي من السنتين. قوله: (أو لتمامهما) تصريح بما فهم من قوله: «لا في الأقل» لأن التقييد به مع فهمه من التقييد بالأكثر لبيان أن حكم السنتين حكم الأكثر كما نبه عليه في البحر. قوله: (لعلوقها في العدة) فيصير بالوطء مراجعاً. نهر. فقوله: «وكانت الولادة رجعة» معناه أنها دليل الرجعة لأن الرجعة حقيقة بالوطء السابق لا بها. قوله: (للشك) لأنه يحتمل العلوق قبل الطلاق، ويحتمل بعده فلا يصير مراجعاً بالشك. قوله: (وإن ثبت نسبه) لوجود العلوق في النكاح أو في العدة. جوهرة. قوله: (كما في مبتوتة) يشمل البينة بالواحدة والثلاث والحرة والأمة بشرط أن لا يملكها كما يأتي، ويشمل ما إذا تزوجها في العدة أو لا. بحر. وسيأتي بيانه في

لجواز وجوده وقته ولم تقرّ بمضيها كما مر (ولو لتمامهما لا) يثبت النسب، وقيل يثبت لتصوّر العلوق في حال الطلاق؛ وزعم في الجوهرة أنه الصواب (إلا بدعوته) لأنه التزمه، وهي شبهة عقد أيضاً، وإلا إذا ولدت توأمين أحدهما لأقل

الفروع. ونقل ط عن الحموي عن البرجندي اشتراط كون المبتوتة مدخولاً بها، فلو غير مدخول بها فولدت لستة أشهر أو أكثر من وقت الفرقة لا يثبت، وإن لأقل منها ثبت: أي إذا كان من وقت العقد ستة أشهر فأكثر اهـ.

مَطْلَبٌ فِي ثُبُوتِ النَّسَبِ مِنَ المُطَلَّقَةِ

وفي البحر: واعلم أن شرط ثبوت النسب فيما ذكر من ولد المطلقة الرجعية والبائنة مقيد بما سيأتي من الشهادة بالولادة أو اعتراف من الزوج بالحبل أو حبل ظاهر. بحر. قوله: (لجواز وجوده) أي الحمل وقته: أي وقت الطلاق. قوله: (ولم تقر بمضيها) فلو أقرت به فكالرجعي كما قدمناه عن الفتح. قوله: (كما مر) أي اشتراط عدم الإقرار المذكور مماثل لما مر في الرجعي. قوله: (ولو لتمامهما لا) خصه بالذكر لأن في الولادة للأكثر (يثبت بالأولى اهـ). قوله: (لا يثبت النسب) لأنه لو ثبت لزم سبق العلوق على الطلاق إذ لا يحل الوطء بعده؛ بخلاف المطلقة الرجعية، فحينئذ يلزم كون الولد في بطن أمه أكثر من سنتين. بحر.

قوله: (لتصوّر العلوق في حال الطلاق) أي ليكون قبل زوال الفراش كما قرره قاضيخان وهو حسن، وحينئذ فلا يلزم كون الولد في البطن أكثر من سنتين. أفاده في النهر وهو مأخوذ من الفتح. قوله: (وزعم في الجوهرة أنه الصواب) حيث جزم بأن قول القدوري «لا يثبت» سهو، لأنه المذكور في غيره من الكتب أنه يثبت. قال في النهر: والحق حمله على اختلاف الروايتين لتوارد المتون على عدم ثبوته كما قال القدوري، إذ قد جرى الكنز والوافي، وهكذا صدر الشريعة وصاحب المجمع وهم بالرواية أدرى. قوله: (لأنه التزمه) أي وله وجه بأن وطئها بشبهة في العدة. هداية وغيرها. قوله: (وهي شبهة عقد أيضاً) أي كما أنها شبهة فعل، وأشار به إلى الجواب عن اعتراض الزيلعي بأن المبتوتة بالثلاث إذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل، وقد نصوا على أن شبهة الفعل لا يثبت فيها النسب ولو ادعاه. وأجاب في البحر بأن وطء المطلقة بالثلاث أو على مال لم تتمحض للفعل بل هي شبهة عقد أيضاً فلا تناقض. أي لأن ثبوت النسب لوجود شبهة العقد، على أنه صرح ابن مالك في شرح المجمع بأن من وطئ امرأة زفت إليه وقيل له إنها امرأتك فهي شبهة في الفعل وأن النسب يثبت إذا ادعاه، فعلم أنه ليس كل شبهة في الفعل تمنع دعوى النسب اهـ. وسيأتي في الحدود إن شاء الله تعالى تحقيق الفرق بين شبهة الفعل وشبهة العقد وشبهة

من سنتين والآخر لأكثر، وإلا إذا ملكها فيثبت إن ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم الشراء ولو لأكثر من سنتين من وقت الطلاق، وكالطلاق سائر أسباب الفرقة. بدائع. لكن في القهستاني عن شرح الطحاوي أن الدعوة مشروطة في الولادة لأكثر منهما (وإن لم تصدقه) المرأة (لا في رواية) وهي الأوجه. فتح.

(و) يثبت نسب

المحل اهـ ملخصاً. قوله: (وإلا إذا ولدت توأمين الخ) أي فيثبت نسبهما، كمن باع جارية فجاءت بتوأمين كذلك فادعاهما البائع يثبت نسبهما وينقض البيع، وهذا عندهما. وقال محمد: لا يثبت لأن الثاني من علوق حادث بعد الإبانة، فيتبعه الأول لأنهما توأمان، قيل هو الصواب، لأن ولد الجارية الثاني يجوز كونه حدث على ملك البائع قبل بيعه، بخلاف الولد الثاني في المبتوتة. فتح. قوله: (وإلا إذا ملكها) أقول: هذه المسألة ستأتي في أول الفروع.

وحاصلها: أنه إذا طلق أمته فاشتراها، فإما أن يطلقها قبل الدخول أو بعده، والثاني: إما رجعي أو بائن بواحدة أو اثنتين، فإن كان قبل الدخول اشترط لثبوت نسبه ولادته لأقل من نصف حول مذ طلقها، وإن كان بعده بطلقتين اشترط سنتان فأقل مذ طلقها، ولا اعتبار لوقت الشراء فيهما وإن بطلقة بائنة فكذلك، ولو رجعياً يثبت ولو لعشر سنين بعد الطلاق بشرط كونه لأقل من ستة أشهر مذ شراها في المسألتين، وبه علم أن قوله: «ولو أكثر من سنتين» خاص بالرجعي وكلامنا في البائن، فالصواب حذف لفظ «أكثر» فافهم. قوله: (بدائع) حيث قال: وكل جواب عرفته في المعتدة عن طلاق فهو الجواب في المعتدة من غير طلاق من أسباب الفرقة اهـ بحر: أي كالفرقة بردة أو بخيار بلوغ أو عتق أو عدم كفاءة أو عدم مهر مثل قوله: (لكن في القهستاني الخ) استدراك على قول المصنف «وإن لتمامهما لا إلا بدعوته» وعبارة القهستاني: لكن في شرح الطحاوي أن الدعوة مشروطة في الولادة لأكثر منهما اهـ. فإنه يقتضي مفهومه أنه لا يحتاج إلى دعوة في الولادة لتمامهما. ويمكن جريانه على الرواية التي جرى عليها في الجوهرة، وكلام المصنف على رواية القدوري ط، فالهم. قوله: (وإن لم تصدقه) أي في أن الولد منه. قوله: (وهي الأوجه) لأنه يمكن منه وقد ادعاه ولا معارض، ولذا لم يذكر اشتراط تصديقها في رواية إلا السرخسي في المبسوط والبيهقي في الشامل، وذلك ظاهر في ضعفها وغرابتها. فتح.

مَطْلَبٌ فِي ثُبُوتِ نَسَبِ وَلَدِ الصَّغِيرَةِ

قوله: (ويثبت الخ) قال في الفتح: حاصل المسألة أن الصغيرة إذا طلقت، فإما

ولد المطلقة ولو رجعياً (المراهقة والمدخول بها) وكذا غير المدخولة (إن ولدت لأقل) من الأقل غير المقرة بانقضاء عدتها، وكذا المقرة إن ولدت لذلك من وقت الإقرار إذا لم تدع حبلاً، فلو ادعته فكبالغة لأقل من تسعة أشهر مذ طلقها، لكون العلوق في العدة (إلا لا)

قبل الدخول أو بعده، فإن كان قبله فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه للتيقن بقيامه قبل الطلاق به، وإن جاءت به لأكثر منه لا يثبت، لأن الفرض أن لا عدة عليها، ولا يستلزم كونه قبل الطلاق لتلزم العدة؛ وإذا طلقها بعد الدخول، فإن أقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ثبت، وإن لستة أشهر أو أكثر لا يثبت لانقضاء العدة بإقرارها، ولا يستلزم كونه قبلها حتى يتيقن بكذبها، وإن لم تقر بانقضائها ولم تدع حبلاً: فعندهما إن جاءت به لأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق ثبت، وإلا فلا. وعند أبي يوسف: يثبت إلى سنتين في البائن وإلى سبعة وعشرين شهراً في الرجعي لاحتمال وطئها في آخر عدتها الثلاثة الأشهر، وإن ادعت حبلاً فكالكبيرة في أنه لا يقتصر انقضاء عدتها على أقل من تسعة أشهر لا مطلقاً اهـ. وتمامه فيه. قوله: (ولد المطلقة) أما الصغيرة المتوفى عنها فيأتي بيانها. قوله: (ولو رجعيا) إنما بالغ به لأنه يخالف حكم البائن بالسهولة كما تقدم، فأفاد بها اتحاده مع البائن هنا ط. قوله: (المراهقة) المقاربة للبلوغ، وهي من بلغت سناً يمكن أن تبلغ فيه وهو تسع سنين ولم توجد منها علامة البلوغ، أما من دونها فلا يمكن فيها الحبل. قوله: (إن ولدت لأقل من الأقل) أي من أقل مدة الحمل، فالمعنى لأقل من ستة أشهر: أي من وقت الطلاق. قوله: (وكذا المقرة) أي من أقرت بانقضائها بعد ثلاثة أشهر. قوله: (إن ولدت لذلك) أي لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار: أي ولأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق لظهور كذبها بيقين كما في الزيلعي، وحينئذ فلا فرق بين الإقرار وعدمه في أنه لا يثبت النسب إلا إذا ولدته لأقل من تسعة أشهر، وإنما قيد بعدم الإقرار لأن فيه خلاف أبي يوسف كما مر، بخلاف ما إذا أقرت فإنه بالاتفاق كما علمت. أفاده ح. قوله: (فلو ادعته فكبالغة) تكرار مع ما يأتي في المتن مع ما فيه من الإطلاق في محل التقييد ح. قوله: (لأقل من تسعة أشهر) قيد لقوله: «ويثبت ولد المطلقة المراهقة» أي ولدها المولود لأقل الخ. وإنما ثبت في ذلك لأن عدتها ثلاثة أشهر وأدنى مدة الحمل ستة أشهر، فإذا ولدته لأقل من تسعة أشهر مذ طلقها تبين أن الحمل كان قبل انقضاء العدة، وهذا معنى قول الشارح: «لكون العلوق في العدة». قوله: (وإلا لا) أي وإن لم يكن لأقل بل ولدته لتسعة أشهر فأكثر فإنه لا يثبت نسبه لأنه حمل حادث بعد العدة، أما إن أقرت بانقضائها فظاهر، وأما إن لم تقر فكان القياس

لكونه بعدها، لأنها لصغرها يحمل سكوتها كالإقرار بمضي عدتها.

(فلو ادّعت حبلاً فهي ككبيرة) في بعض الأحكام (لاعترافها بالبلوغ، و) يثبت نسب ولد معتدة (الموت لأقل منهما من وقته) أي الموت (إذا كانت كبيرة ولو غير مدخول بها) أما الصغيرة، فإن ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت، وإلا لا. ولو أقرت بمضيها بعد أربعة أشهر وعشر فولدته لستة أشهر لم يثبت.

وأما الآيسة فكحائض، لأن عدة الموت بالأشهر للكل

على الكبيرة يقتضي أن يثبت إذا ولدته لأقل من سنتين كما قال أبو يوسف.

والفرق لهما أن لانقضاء عدة الصغيرة جهة واحدة في الشرع فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء، وهي في الدلالة فوق إقرارها، وتمامه في الفتح. قوله: (لكونه بعدها) علة لعدم الثبوت، وقوله: «لأنها الخ» علة للبعدية، وقوله: «لصغرها» علة للجمل مقدمة على معلولها. قوله: (في بعض الأحكام) أي في حق ثبوت نسبه من حيث إنه لا يقتصر على أقل من تسعة أشهر، بل يثبت إذا ولدته لأقل من سنتين لو الطلاق بائناً، ولأقل من سبعة وعشرين شهراً لو رجعياً لا مطلقاً، فإن الكبيرة يثبت نسب ولدها في الطلاق الرجعي لأكثر من سنتين وإن طال إلى سن الإياس لجواز امتداد طهرها ووطئه إياها في آخر الطهر. بحر. أما الصغيرة فإن عدتها ثلاثة أشهر، فيحتمل وطؤها في آخر عدتها ثم تحبل سنتين فلا بد من أن يكون أقل من سبعة وعشرين شهراً من حين الإقرار. قوله: (لاعترافها بالبلوغ) لأن خبر البالغة لا تحبل. قوله: (لأقل منهما) أي من سنتين. قوله: (وإن كانت كبيرة) أي ولم تقر بانقضاء عدتها، وأما إذا أقرت فهي داخلة في عموم قوله الآتي: وكذا المقرة بمضيها الخ. بحر. قوله: (أما الصغيرة) أي التي لم تقر بالحبل ولا بانقضاء العدة، وهذا عندهما. وعند أبي يوسف: يثبت إلى سنتين. والوجه ما بينا في المعتدة الصغيرة من الطلاق. زيلعي. قوله: (ثبت) لأنه تبين أنه كان موجوداً قبل مضي عدة الوفاة. بحر. قوله: (وإلا لا) لأنه حادث بعد مضيها. بحر. قوله: (ولو أقرت بمضيها الخ) يغني عنه ما يذكره المصنف في بيان المقرة، لكنه لما رأى المصنف قيد أول المسألة بالكبيرة دفع توهم عدم دخول الصغيرة في كلامه الآتي فخصها بالذكر هنا.

وبقي ما لو ادعت الصغيرة الحبل وهي كالكبيرة يثبت نسبه إلى سنتين، لأن القول قولها في ذلك. زيلعي. قوله: (لستة أشهر) أي فصاعداً. زيلعي. قوله: (لم يثبت) لاحتمال حدوثه بعد الإقرار كما يأتي. قوله: (وأما الآيسة فكحائض الخ) اعلم

إلا الحامل. زيلعي.

(وإن ولدته لأكثر منهما) من وقته **(لا)** يثبت. بدائع. ولو لهما فكالأكثر. بحر بحثا **(و)** كذا **(المقرة بمضيها)** لو **(لأقل من أقل مدته من وقت الإقرار)** ولأقل من أكثرها من وقت البت للتيقن بكذبها **(وإلا لا)** يثبت، لاحتمال حدوثه بعد الإقرار.

أن ما ذكره الشارح هنا من حكم الصغيرة والآيسة تبع فيه الزيلعي، ومشى عليه في النهر، وكذا في البحر في مسألة المراهقة السابقة، لكنه خالف هنا فقال: وشمل ما إذا كانت من ذوات الأقراء أو الأشهر، لكن قيده في البدائع بأن تكون من ذوات الأقراء. قال: وأما إذا كانت من ذوات الأشهر، فإن كانت آيسة أو صغيرة فحكمها في الوفاة ما هو حكمها في الطلاق وقد ذكرناه اهـ. وذكر في النهر أنه لم ير ذلك في البدائع. قلت: فلعله ساقط من نسخته فقد رأيته فيها. قوله: **(إلا الحامل)** فعدتها بوضع الحمل للموت وغيره. قوله: **(من وقته)** أي الموت. قوله: **(ولو لهما)** أي ولو ولدته لسنتين. قوله: **(فكالأكثر)** قياساً على ما مر في معتدة الطلاق البت لكن تقدم أن فيه اختلاف الروايتين. قوله: **(وكذا المقرة بمضيها)** أي يثبت نسب ولدها: أي مطلقاً سواء كانت معتدة بائن أو رجعي أو وفاة كما في الهداية، لكن في الخانية أنه يثبت في المطلقة الآيسة إلى سنتين وإن أقرت بانقضائها، وقدمناه عن البدائع فارجع إليه. بحر. وشمل الإطلاق المراهقة أيضاً كما في شرح مسكين، ولذا قال ابن الشلبي في شرحه على الكنز ما ذكر من أول الفصل إلى هنا قبل الاعتراف بمضيها. قوله: **(لو لأقل من أقل مدته)** أي مدة الحمل أي لأقل من ستة أشهر. قوله: **(ولأقل من أكثرها)** أي أكثر مدة الحمل: أي ولأقل من سنتين من وقت الفراق فإن الأكثر لا يثبت ولو لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار. بحر. قوله: **(للتيقن بكذبها)** استشكله الزيلعي بما إذا أقرت بانقضائها بعد مضي سنة مثلاً ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، ولأقل من سنتين من وقت الفراق فإنه يحتمل أن عدتها انقضت في شهرين أو ثلاثة ثم أقرت بعد ذلك بزمان طويل، ولا يلزم من إقرارها بانقضائها أن تنقضي في ذلك الوقت، فلم يظهر كذبها بيقين إلا إذا قالت انقضت عدتي الساعة ثم ولدت لأقل المدة من ذلك الوقت اهـ. واستظهره في البحر وقال: يجب حمل كلامهم عليه كما يفهم من غاية البيان، وتبعه في النهر والشرنبلالية:

لا يقال: إن النسب يثبت عند الإطلاق لأنه حق الولد فيحتاط في إثباته نظراً للولد. لأنا نقول: إن ذلك عند قيام العقد، أما بعد زواله أصلاً فلا، وهنا لما أقرت بانقضاء العدة والقول قولها في ذلك زال العقد أصلاً وحكم الشرع بحلها للأزواج ما لم يوجد ما يبطل إقرارها ويتيقن بكذبها. وعند الإطلاق لم يوجد ذلك، وإلا لزم أن يثبت

(و) يثبت نسب ولد (المعتدة) بموت أو طلاق (إن جحدت ولادتها بحجة تامة) واكتفيا بالقابلة، قيل وبرجل (أو حبل ظاهر) وهل تكفي الشهادة بكونه كان ظاهراً في البحر بحثاً؟ نعم (أو إقرار) الزوج (به) بالحبل ولو أنكر تعيينه تكفي

وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر من وقت الإقرار مع أنهم أطبقوا على خلافه لاحتمال حدوثه، فافهم. قوله: (وإلا لا) أي وإن لم تلد لأقل من ستة أشهر، بأن ولدته لتمامها أو لأكثر من وقت الإقرار أو ولدته لأقل منها ولأكثر من سنتين من وقت البت، وقوله: «لاحتمال حدوثه بعد الإقرار» قاصر على الأول، أما العلة في الثاني فهي أن الولد لا يمكث في البطن أكثر من سنتين. أفاده ط. قوله: (بموت أو طلاق) أي بائن أو رجعي، وبه صرح فخر الإسلام، وعليه جرى قاضيخان، وقيده السرخسي بالبائن.

قال في البحر: والحق أنها في الرجعي إن جاءت به لأكثر من سنتين احتيج إلى الشهادة كالبائن، وإن لأقل يثبت نسبه بشهادة القابلة اتفاقاً لقيام الفراش. نهر. وعليه جرى الشارح كما يأتي في قوله: «كما تكفي في معتدة رجعي الخ» فيحمل الطلاق هنا على البائن ليوافق كلامه الآتي، فافهم. قوله: (إن جحدت) بالبناء للمجهول والفاعل الورثة في الموت والزوج في الطلاق ح. قوله: (بحجة تامة) متعلق بيثبت: أي بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين. ويتصور فيما إذا دخلت المرأة بحضرتهم بيتاً يعلمون أنه ليس فيه غيرها ثم خرجت مع الولد فيعلمون أنها ولدته، وفيما إذا لم يتعمدوا النظر بل وقع اتفاقاً، وبه يندفع ما أورد من أن شهادة الرجال تستلزم فسقهم فلا تقبل. فتح ونهر. قوله: (واكتفيا بالقابلة) أي إذا كانت حرة مسلمة عدلة كما في الشمني. قوله: (قيل وبرجل) أي على قولهما، وعبر عنه بقيل تبعاً للفتح وغيره إشارة إلى ضعفه، لكن قال في الجوهرة: وفي الخلاصة يقبل على أصح الأقاويل، كذا في المستصفى اهـ. ولعل وجهه أن شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأتين. قوله: (أو حبل ظاهر) ظهوره بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر كما في السراج. وقال الشيخ قاسم: المراد بظهوره أن تكون أمارات حملها بالغة مبلغاً يوجب غلبة الظن بكونها حاملاً لكل من شاهدها اهـ شرنبلالية. ومشى في النهر على الثاني حيث قال: أو حبل ظاهر يعرفه كل أحد اهـ. وهذا يفيد أن الحبل قد يثبت بدون ولادة، وهذا مؤيد لما قدمناه في باب الرجعة. قوله: (وهل تكفي الشهادة) أي إذا ولدت وجحد الزوج الولادة فظهور الحبل؛ لأن الحبل وقت المنازعة لم يكن موجوداً حتى يكفي الشهادة أي إذا ولدت وجحد الزوج الولادة فظهور الحبل، لأن الحبل وقت المنازعة لم يكن موجوداً حتى يكفي ظهوره. بحر.

وحاصله أنه قبل الولادة إذا كان ظاهراً يعرفه كل أحد فلا حاجة إلى إثباته، وأما بعد الولادة فبحث في البحر أنه تكفي الشهادة على أنه كان ظاهراً، وهو ظاهر فافهم.

شهادة القابلة إجماعاً، كما تكفي في معتدة رجعي ولدت لأكثر من سنتين لا لأقل (أو تصديق) بعض (الورثة) فيثبت في حق المقرين (و) إنما

قوله: (ولو أنكر تعيينه الخ) بيناء أنكر للمجهول فيشمل إنكار الزوج وإنكار الورثة اهـ ح: يعني لو اعترف بولادتها وأنكر تعيين الولد يثبت تعيينه بشهادة القابلة إجماعاً، ولا يثبت بدونها إجماعاً لاحتمال أن يكون غير هذا المعين. بحر.

تنبيه لم يذكر ما إذا اعترف بالحبل أو كان ظاهراً أو كان الفراش قائماً، هل يحتاج في ثبوت النسب إلى شهادة القابلة لتعيين الولد أم لا؟ ظاهر كلام المصنف كالكنز والهداية لا، وبه صرح في البدائع، وكذا في غاية السروجي، وأنكر على صاحب ملتقى البحار اشتراطه ذلك عند أبي حنيفة، لكن رده الزيلعي بأنه سهو، وأنه لا بد منها لتعيين الولد إجماعاً في جميع هذه الصور وأطال فيه، وجزم به ابن كمال، ومثله ما في الجوهرة من أنه لا بد من شهادة القابلة لجواز أن تكون ولدت ولداً ميتاً وأرادت إلزامه ولد غيره اهـ. وهو صريح كلام الهداية آخراً. وكذا كلام الكافي النسفي والاختيار والفتح وغيرهم، وذكر في البحر توفيقاً بين القولين. قال في النهر: إنه بعيد عن التحقيق. ورده أيضاً المقدسي في شرحه.

والحاصل كما في الزيلعي أن شهادة النساء لا تكون حجة في تعيين الولد إلا إذا تأيدت بمؤيد من ظهور حبل أو اعتراف منه أو فراش قائم، نص عليه في ملتقى البحار وغيره، وإنما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقولها: فعنده يثبت في الصور الثلاث. وعندهما لا يثبت إلا بشهادة القابلة، فلو علق الطلاق بولادتها يقع عنده بقولها ولدت لاعترافه بالحبل أو لظهوره. وعندهما لا يقبل حتى تشهد القابلة، ونص عليه في الإيضاح والنهاية وغيرها اهـ ملخصاً. قوله: (كما تكفي الخ) تقييد لإطلاق قوله أو طلاق الشامل للرجعي والبائن؛ لأن معتدة الرجعي إذا ولدت لأكثر من سنتين ولم تكن أقرت بانقضاء عدتها يكون ذلك رجعة. أفاده ح: أي رجعة الوطء السابق فتكون قد ولدت والنكاح قائم، فلا يتوقف ثبوت الولادة على الشهادة إذا أنكرها، بل يكفي شهادة القابلة لقيام الفراش، فيثبت النسب بالفراش وتعيين الولادة بشهادة القابلة، كما ذكره الزيلعي في ولادة المنكوحة. قوله: (لا لأقل) أي لا تكفي شهادة القابلة على الولادة لأقل من سنتين لانقضاء عدتها، فلم تبق زوجة، والولادة لتمام السنتين كذلك كما لا يخفى ح. قوله: (أو تصديق بعض الورثة) المراد بالبعض من لا يتم به نصاب الشهادة وهو الواحد العدل أو الأكثر مع عدم العدالة كما يظهر من مقابله ح.

وصورة المسألة لو ادعت معتدة الوفاة الولادة فصدقها الورثة ولم يشهد بها أحد فهو ابن الميت في قولهم جميعاً، لأن الإرث خالص حقهم فيقبل تصديقهم فيه. فتح.

(يثبت النسب في حق غيرهم) حتى الناس كافة (إن تم نصاب الشهادة بهم) بأن شهد مع المقر رجل آخر، وكذا لو صدّق المقر عليه الورثة وهم من أهل التصديق فيثبت النسب ولا ينفع الرجوع (وإلا) يتم نصابها (لا) يشارك المكذبين؛ وهل يشترط لفظ الشهادة ومجلس الحكم؟ الأصح لا نظراً لشبهة الإقرار، وشرطوا العدد نظراً لشبه الشهادة. ونقل المصنف عن الزيلعي ما يفيد اشتراط العدالة، ثم

قوله: (فيثبت في حق المقرين) الأولى في حق من أقر ليشمل الواحد، ولأنهم لو كانوا جماعة ثبت في حق غيرهم أيضاً، إلا أن يحمل على ما إذا كانوا غير عدول، أفاده ط. قوله: (في حق غيرهم) أي في حق من لم يصدق. قوله: (حتى الناس كافة) فإذا ادعى هذا الولد ديناً للميت على رجل تسمع دعواه عليه بلا توقف على إثبات نسبه ثانياً. قوله: (إن تم نصاب الشهادة بهم) أي بالمقرين. قوله: (بأن شهد مع المقر رجل آخر) أفاد أنه لا يشترط في تمام نصاب الشهادة أن يكون كلهم ورثة، لكن إذا كان أحد الشاهدين أجنبياً لا بد من شروط الشهادة من مجلس الحكم والخصومة ولفظ الشهادة، إذ هم شهود محض ليسوا بمقرين بوجه. رحمتي. قوله: (وكذا لو صدق المقر عليه الورثة الخ) كذا في أغلب النسخ، فالمقر اسم فاعل منصوب على أنه مفعول صدق، وعليه متعلق بصدق: أي على الإقرار، والورثة بالرفع فاعل صدق. وفي بعض النسخ «لو صدقه عليه الورثة». وفي بعضها «لو صدق المقر بقية الورثة الخ» وهما أحسن من النسخة الأولى. قوله: (وهم من أهل التصديق) المناسب: وهم من أهل الشهادة. قال في الفتح: أما في حق ثبوت النسب من الميت ليظهر في حق الناس كافة، قالوا: إذا كان الورثة من أهل الشهادة بأن يكونوا ذكوراً مع إناث وهم عدول ثبت لقيام الحجة فيشارك المقرين منهم والمنكرين، ويطالب غريم الميت بدينه اهـ. قوله: (وإلا يتم نصابها) بأن كان المصدق رجلاً وامرأة مثلاً، وكذا لو كانا رجلين غير عدلين كما يظهر من عبارة الفتح المذكورة وكما يأتي. قوله: (لا يشارك المكذبين) المناسب لعبارة المصنف أن يقول: لا يثبت النسب فلا يشارك المكذبين. قوله: (الأصح لا) هذا إذا كان الشهود ورثة، فلو فيهم غير وارث لا بد من لفظ الشهادة ومجلس الحكم والخصومة لعدم شبهة الإقرار في حقه كما تقدم. رحمتي. والمراد ما إذا لم يتم النصاب من الورثة، إذ لو تم بهم لم ينظر إلى شهادة غيرهم. قوله: (نظراً لشبه الإقرار) عبر في الفتح بعلة أخرى، وهي أن الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم، ولا يراعي في التبع شرائطه إلا إذا ثبت أصالة. وعلى هذا فلو لم يكونوا من أهل الشهادة لا يثبت النسب إلا في حق المقرين منهم اهـ. قوله: (عن الزيلعي) حيث قال: ويثبت في حق غيرهم أيضاً إذا كانوا من أهل الشهادة، بأن كان فيهم رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول فيشارك

قال: فقول شيخنا: وينبغي أن لا تشترط العدالة، مما لا ينبغي.

قلت: وفيه أنه كيف تشترط العدالة في المقر. اللهم إلا أن يقال لأجل السراية، فتأمل، وليراجع.

(ولو ولدت فاختلفا) في العدة **(فقالت)** امرأة **(نكحتني منذ نصف حول وادعى الأقل فالقول لها بلا يمين)** وقالا تحلف، وبه يفتى كما سيجيء، في الدعوة **(وهو)** أي الولد **(ابنه)** بشهادة الظاهر لها بالولادة من نكاح حلالا لها على الصلاح.

(قال إن نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف حول مذ نكحها لزمه نسبه) احتياطاً لتصور الوطء حالة العقد؛ ولو ولدته لأقل منه لم يثبت، وكذا لأكثر

المصدقين والمكذبين اهـ. ومثله قول الفتح المقر لهم عدول، وتعبيره بأهلية الشهادة قوله: **(فقول شيخنا)** الشيخ زين الدين بن نجيم صاحب البحر. قوله: **(إلا أن يقال لأجل السراية)** أي لأجل سراية ثبوت النسب إلى غير المقر، وهذا الجواب ظاهر لا يحتاج إلى التأمل والمراجعة ح. قوله: **(كما سيجيء في الدعوى)** أي من أن الفتوى على قولهما بالتحليف في المسائل الستة. قوله: **(بشهادة الظاهر لها الخ)** وهو له ظاهر يشهد له أيضاً وهو إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته، لكن ترجح ظاهرها بأن النسب يحتاط في إثباته. نهر. ولا تعرم عيه هذا النفي. فتح.

تنبيه لا تسمع بينته ولا بينة ورثته على تاريخ نكاحها بما يطابق قوله، لأنها شهادة على النفي معنى فلا تقبل، والنسب يحتال لإثباته مهما أمكن، والإمكان هنا بسبق التزوج بها سراً بمهر يسير وجهراً بأكثر سمعة، ويقع ذلك كثيراً، وهذا جوابي لحادثة فليتنبه له. شرنبلالية. قوله: **(فولدت لنصف حول)** أي من غير زيادة ولا نقصان. زيلعي. قوله: **(لزمه نسبه)** لأنها فراشه لأنه لما ولدت لستة أشهر من وقت النكاح فقد ولدت لأقل منها من وقت الطلاق، فكان العلوق قبله في حالة النكاح والتصور ثابت الخ. هداية. قوله: **(لتصور الوطء حالة العقد)** بأن عقدا بأنفسهما وسمع الشهود كلامهما وهو مخالط لها فوافق النكاح الإنزال، أو وكلا في العقد في ليلة معينة فوطئها فيها فيحمل على المقارنة إذا لم يعلم تقدم العقد كما في شرح الشلبي، أو يتزوجها عند الشهود والعاقد من طرفها فضولي فيكون تمام العقد برضاها حال المواقعة كما في منهوات ابن كمال. قال في الفتح: وحاصله أن الثبوت يتوقف على الفراش، وهو يثبت مقارناً للنكاح المقارن للعلوق فتعلق وهي فراش فيثبت نسبه. قوله: **(لم يثبت)** لأنه تبين أن العلوق كان سابقاً على النكاح. زيلعي. قوله: **(وكذا لأكثر)** لأنه تبين أنها علقت بعده، لأنا حكمنا حين وقع الطلاق بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول

ولو بيوم، ولكن بحث فيه في الفتح وأقره في البحر (و) لزمه (مهرها) بجعله واطئاً حكماً

والخلوة، ولم يتبين بطلان هذا الحكم. زيلعي. أما إذا ولدته لستة أشهر لا غير فعليها العدة لحملها بثابت النسب. شرنبلالية: أي لأنه حكم بعلوقها وقت النكاح قبل الطلاق كما علمت من عبارة الهداية، فقد وقع الطلاق عليها وهي حامل، وعليه فهو طلاق بعد الدخول فتعتدّ بوضع الحمل، وقد صرح في النهر بأن هذا الطلاق رجعي وبانقضاء العدة بالوضع. قوله: (ولو بيوم) أي لحظة ح. قوله: (وأقره في البحر) حيث قال: وتعقبه في فتح القدير بأن مفهوم النسب هنا في مدة يتصور أن يكون منه وهي مدة تنافي الاحتياط في إثباته، والاحتمال المذكور في غاية البعد، فإن العادة المستمرة كون الحمل أكثر من ستة أشهر، وربما تمضي دهور ولم يسمع فيها بولادة ستة أشهر، فكان الظاهر عدم حدوثه وحدوثه احتمال، فأي احتياط في إثبات النسب إذا نفيناه لاحتمال ضعيف يقتضي نفيه، وتركنا ظاهراً يقتضي ثبوته، وليت شعري أي الاحتمالين أبعد، الاحتمال الذي فرضوه لتصور العلوق منه لثبوت النسب وهو كونه تزوجها وهو يطؤها ووافق الإنزال العقد، أو احتمال كون الحمل إذا زاد على ستة أشهر بيوم يكون من غيره اهـ ح.

أقول: وحاصله إلحاق الولادة لأكثر من نصف حول بالولادة لنصفه في ثبوت النسب. ويمكن الجواب بالفرق، وهو أنه في صور النصف كان الولد موجوداً وقت العقد يقيناً، فإذا أمكن حدوثه من العاقد ولو بوجه بعيد تعين ارتكابه، بخلاف ما إذا أمكن حدوثه بعد العقد، بأن ولدته لأكثر من نصف حول ولو بيوم، فإنه لم يتيقن بوجوده وقته حتى يرتكب له الوجه البعيد مع حكم الشرع عليها بما ينافي وجوده وهو عدم العدة.

والحاصل أن في كل من الصورتين الاحتمال البعيد المخالف للعادة المستمرة وهو الولادة لستة أشهر، لكن إذا زاد عليها بيوم مثلاً احتمل وجوده وعدمه، وقد عارض احتمال وجود الحكم عليها بعدم العدة، بخلاف ما إذا لم يزد للتيقن بوجوده وقت العقد مع فقد المعارض. هذا ما ظهر لي، فتدبره. قوله: (بجعله واطئاً) لأنه بثبوت النسب جعل واطئاً حكماً. قال الزيلعي: وكان ينبغي وجوب مهرين: مهر بالوطء ومهر بالنكاح؛ كما لو تزوج امرأة حال وطئها. وأجاب في الفتح بمنع الفرع المشبه به وأنه مشكل لمخالفته صريح المذهب، لأن الأصح في ثبوت النسب إمكان الدخول وإلا يتصور إلا بتزوجها حال وطئها المبتدأ به قبل التزوج: وقد حكم فيه بمهر واحد في صريح الرواية، فالحكم بمهرين في الفرع المشبه به مخالف لذلك.

ولا يكون به محصناً. نهاية.

(علق طلاقها بولادتها لم تطلق بشهادة امرأة) بل بحجة تامة خلافاً لهما كما مر.

و (لو أقر) المعلق (مع ذلك بالحبل) أو كان ظاهراً (طلقت) بالولادة (بلا شهادة) لإقراره بذلك.

وأما النسب ولوازمه كأمومة الولد فلا يثبت بدون شهادة القابلة اتفاقاً. بحر.

(قال لأمته إن كان في بطنك ولد) أو إن كان بها حبل (فهو مني، فشهدت امرأة) ظاهره يعم غير القابلة

قلت: الفرع منقول، فالأحسن الجواب بأن الوطء في مسألتنا يمكن تصور حالة التزوج كما مر تصويره عن ابن الشلبي وابن كمال، فلا يلزم إلا مهر واحد بالدخول المقارن للعقد، بخلاف الفرع المذكور فإن العقد فيه عارض على الوطء فلذا وجب فيه مهران.

ونقل ح عن شيخه في تصوير المقارنة أن يقال: إنه قال أولاً تزوجتك ثم أولج وأمنى وقالت قبلت في وقت واحد فكان الوطء حاصلاً في صلب العقد غير متقدم عليه ولا متأخر عن وقوع الطلاق اهـ. وما ذكرناه أقرب.

وقد يجاب بأحسن من هذا كله وهو أنه جعل واطئاً حكماً ضرورة ثبوت النسب لا حقيقة فلم يتحقق موجب المهرين فوجب أحدهما، بخلاف الفرع المذكور. قوله: (ولا يكون به محصناً) لأنه وطء حكمي كما علمت، فإذا زنى يجلد ولا يرجم. قوله: (لم تطلق بشهادة امرأة) أي على الولادة إذا أنكرها، لأن شهادتهن ضرورية في حق الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لأنه ينفك عنها. بحر. قوله: (كما مر) حيث قال في شرح قول المصنف: فإن جحدت ولادتها الخ: واكتفيا بالقابلة ط. وقدمت تقييدها بكونها حرة مسلمة عدلة. قوله: (مع ذلك) أي التعليق ط. قوله: (بلا شهادة) أي أصلاً. وعندهما تشترط شهادة القابلة. بحر. قوله: (لإقراره بذلك) أي حكماً، لأن إقراره بالحبل إقرار بما يفضي إليه وهو الولادة، وأما إذا كان الحبل ظاهراً فلأن الطلاق تعلق بأمر كائن لا محالة فيقبل قولها. بحر. قوله: (وأما النسب الخ) محترز قوله: «لم تطلق» يعني أن النسب يثبت بشهادة امرأة، وكذا ما هو من لوازمه كأمومية الولد لو كانت المعلق طلاقها أمة، حتى لو ملكها صارت أم ولد له، وكثبوت اللعان فيما إذا نفاه ووجوب الحد بنفيه إن لم يكن أهلاً للعان. أفاده في البحر. قوله: (أو إن كان بها حبل)[1] أي أو قال: إن كان بها حبل فهو مني فلا فرق بينهما. بحر. وفي بعض النسخ: إن كان بدون عطف،

---

(١) في ط (قوله إن كان بها) في نسخة أمته، وهي أولى من الأولى التي فيها إعادة الضمير مؤنثاً على اليقين مع أنه مذكر. قاله نصر الهوريني.

(بالولادة، فهي أم ولده) إجماعاً (إن جاءت به لأقل من نصف حول من وقت مقالته وإن لأكثر منه لا) لاحتمال علوقه بعد مقالته، قيد بالمعين لأنه لو قال هذه حامل مني ثبت نسبه إلى سنتين حتى ينفيه. عناية.

(قال لغلام هو ابني ومات) المقرّ (فقالت أمه) المعروفة بحرية الأصل والإسلام وبأنها أم الغلام (أنا امرأته وهو ابنه ترثانه استحساناً،

وفي بعضها: وكان بدون إن. والظاهر أنهما تحريف. قوله: (ظاهره الخ) البحث لصاحب البحر وتبعه أخوه في النهر وهو ظاهر، ومن عبر بالقابلة بناه على الأغلب. قوله: (فهي أم ولده) لأن سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله: «فهو مني» وإنما الحاجة إلى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقاً. درر. قوله: (وإن لأكثر منه لا) كذا قال الزيلعي. وزاد في الفتح والبحر والنهر وغاية البيان والدرر: أو لتمامها، وهو مشكل لأنه لا يمكن حينئذ علوقه بعد مقالته، لأن ما بعدها دون نصف الحول، فليتأمل وليراجع. رحمتي. قوله: (حتى ينفيه) هو كذلك في غاية البيان.

وقد يقال: كيف يصح أن ينفيه بعد إقراره به فليتأمل. رحمتي: قلت بل لي رِقْفة في ثبوت نسبه لو جاءت به لأكثر من ستة أشهر.

ورأيت في النهر من باب الاستيلاد أنه ينبغي أن يقيد بما إذا وضعته لأقل من نصف حول من وقت الاعتراف، فلو لأكثر لا تصير أم ولد، ثم نقله عن المحيط. قوله: (قال لغلام) أي يولد مثله لمثله ولم يكن معروف النسب ولم يكذبه ط. قوله: (المعروفة بحرية الأصل) كذا عبر بعض الشراح.

وذكر ابن الشلبي أن التقييد بالأصل غير ظاهر، بل يكفي كونها حرة اهـ: أي لأنه إذا أريد بحرية الأصل كون أصولها أحراراً فهو غير شرط، وكذا لو أريد به كونها حرة من حين أصل خلقتها لأن الحرية العارضة تكفي، لكن قد يقال: إن الحرية العارضة لا تكفي إلا إذا كانت قبل ولادة ذلك الغلام بسنتين، وإلا فلا لاحتمال كونها أمة له واستولدها أو لغيره وتزوجها منه ثم ولدت هذا الغلام وأقرّ به فإنه حينئذ ليست من أهل الإرث، بخلاف ما إذا علمت حريتها قبل الولادة بسنتين فأكثر فإنه يعلم كونها حرة وقت العلوق وأنها ولدت بالزوجية كما يأتي، هذا ما ظهر لي. قوله: (وهو ابنه) لم يظهر لي وجه التقييد به فإن البنوة ثابتة بإقرار الميت. تأمل اهـ ح.

قلت: لعل وجهه أنها لو قالت أنا امرأته وهذا ابني من رجل غيره تكون مكذبة له فيما توصلت به إلى إثبات كونها امرأته، وهو قوله: «هو ابني». قوله: (ترثانه) أي هي والغلام. قوله: (استحساناً) والقياس أن لا ميراث لها، لأن النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد، وبالوطء عن شبهة، وبملك اليمين، فلم يكن قوله إقراراً بالنكاح.

(فإن جهلت حريتها) أو أمومتها لم تثبت، وقوله **(فقال وارثه أنت أم ولد أبي)** قيد اتفاقي، إذ الحكم كذلك لو لم يقل شيئاً، أو كان صغيراً كما في البحر **(أو كنت نصرانية وقت موته ولم يعلم إسلامها)** وقت **(أو قال)** وارثه **(كانت زوجة له وهي أمة لا)** ترث في الصور المذكورة، وهل لها مهر المثل؟ قيل نعم.

(زوّج أمته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى يثبت نسبه) للزوم فسخ النكاح وهو لا يقبل الفسخ **(وعتق)** الولد **(وتصير)** الأمة **(أم ولده)**

وجه الاستحسان أن المسألة فيما إذا كانت معروفة بالحرية وبكونها أم الغلام، والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعاً وعادة، لأنه الموضوع لحصول الأولاد دون غيره، فهما احتمالان لا يعتبران في مقابلة الظاهر القوي، وكذا احتمال كونه طلقها في صحته وانقضت عدتها، لأنه لما ثبت النكاح وجب الحكم بقيامه ما لم يتحقق زواله، كذا في البحر ح. قوله: **(فإن جهلت حريتها)** أي بأن لم تعلم أصلاً أو علم عروضها ولم تتحقق وقت العلوق على ما قررناه آنفاً. قوله: **(أو أمومتها)** في بعض النسخ بياء وتاء، ولا حاجة إلى الياء التحتية لأن المصدر الأمومة. قال ط: والمناسب زيادة «أو إسلامها» ليكون محترز الثالث. قوله: **(قيد اتفاقي)** فائدة ذكره أن للوارث أن يقول ذلك كما في البحر عن غاية البيان ح. وكان ينبغي تأخير ذلك إلى آخر كلام المصنف. قوله: **(أو كان صغيرا)** أي الوارث. قوله: **(لا ترث)** لأن ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الإرث. هداية. فهي كالمفقود يجعل حياً في ماله حتى لا يرث غيره منه، لا بالنسبة إلى غيره حتى لا يرث من أحد. فتح. وكذا إسلامها الآن لا يثبت إسلامها وقت موته ليثبت لها حق الإرث. قوله: **(قيل نعم)** قائله التمرتاشي. قال لأنهم أقروا بالدخول ولم يثبت كونها أم ولد بقولهم اهـ. وارتضاه في النهاية والزيلعي والفتح.

قال في البحر: ورده في غاية البيان بأن الدخول إنما يوجب مهر المثل في غير صورة النكاح إذا كان الوطء عن شبهة ولم يثبت النكاح هنا، والأصل عدم الشبهة، فبأي دليل يحمل على ذلك فلا يجب مهر المثل اهـ. وأقره في النهر، وأنت خبير بأن هذا خاص بما إذا قال أنت أم ولد أبي ما لو قال كنت نصرانية فقد أقر بالنكاح، وكذا في قوله: كانت زوجة وهي أمة، لكن في هذه مطالبة المهر لمولاها لا لها. قوله: **(فجاءت بولد)** أي لستة أشهر فأكثر من وقت التزوج، وإلا فالظاهر ثبوت نسبه منه لما صرحوا به من أن المنكوحة لو ولدت لدون ستة أشهر لم يثبت نسبه من الزوج ويفسد النكاح، لأنه لا يلزم كونها حاملاً من زنا حتى يصح، بل يحتمل كونه من زوج أو وطء شبهة، فإذا فسد النكاح هنا صحت دعواه لعدم المانع. ثم رأيت في حاشية العلامة نوح نقل ذلك عن حاشية الدرر للواني وعن غيرها. قوله: **(وهو لا يقبل الفسخ)** يعني بعد

لإقراره ببنوته وأموميتها.

(ولدت أمته الموطوءة له ولداً توقف ثبوت نسبه على دعوته) لضعف فراشها **(كأمة مشتركة بين اثنين استولدها واحد)** عبارة الدرر: استولداها **(ثم جاءت بولد لا يثبت النسب بدونها)** لحرمة وطئها كأم ولد كاتبها مولاها، وسيجيء في الاستيلاد أن الفراش على أربع مراتب، وقد اكتفوا بقيام الفراش بلا دخول كتزوج المغربي بمشرقية بينهما سنة فولدت لستة أشهر مذ تزوجها لتصوره كرامة أو استخداماً. فتح؛ لكن في النهر: الاقتصار على الثاني أولى، لأن طي المسافة

تمامه احترازاً عن فسخه بعدم الكفاءة وبالبلوغ والعتق. وأما بالردة وبتقبيل ابن الزوج فهو وإن كان بعد التمام لكنه انفساخ لا فسخ. أفاده ح. قوله: **(لإقراره ببنوته وأموميتها)** لف ونشر مرتب، فالأول علة لعتقه والثاني لصيرورتها أم ولده فتعلق بموته. قوله: **(عبارة الدرر استولداها)** أي بضمير التثنية، ونبه به على أن ما هنا سبق قلم، لأنه إذا استولدها الشريكان بأن جاءت بولد فادعياه وصارت أم ولد لهما تبقى مشتركة، فإذا جاءت بولد بعد ذلك لا يثبت نسبه بلا دعوة لأنه لا يحل وطؤها لواحد منهما، بخلاف ما إذا استولدها أحدهما ولزمه لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وصارت مختصة به فإنه يحل له وطؤها فلا يحتاج الولد الثاني إلى دعوة. أفاده الرحمتي فافهم. قوله: **(كأم ولد كاتبها مولاها)** فإنها إذا أتت بولد لا يثبت من المولى إلا إذا ادعاه لحرمة وطئها عليه اهـ ح. والتشبيه في عدم ثبوت نسب الولد الثاني إلا بدعوته فحال الولد بعد الكتابة بخلافه حاله قبلها، فإنه قبلها يثبت بلا دعوة ط.

مَطْلَبٌ: الْفِرَاشُ عَلَى أَرْبَعِ مَرَاتِبَ

قوله: **(على أربع مراتب)** ضعيف، وهو فراش الأمة لا يثبت النسب فيه إلا بالدعوة. ومتوسط وهو فراش أم الولد، فإنه يثبت فيه بلا دعوة، لكنه ينتفي بالنفي. وقوي، وهو فراش المنكوحة ومعتدة الرجعي فإنه فيه لا ينتفي إلا باللعان. وأقوى كفراش معتدة البائن، فإن الولد لا ينتفي فيه أصلاً، لأن نفيه متوقف على اللعان وشرط اللعان الزوجية ح. قوله: **(بلا دخول)** المراد نفيه ظاهراً، وإلا فلا بد من تصوره وإمكانه، ولذا لم يثبتوا النسب من زوجة الطفل ولا ممن ولدت لأقل من ستة أشهر على ما مر تفصيله.

مَطْلَبٌ فِي ثُبُوتِ كَرَامَاتِ الْأَوْلِيَاءِ وَالِاسْتِخْدَامَاتِ

وعبارة الفتح: والحق أن التصور شرط، ولذا لو جاءت امرأة الصبي بولد لا يثبت نسبه، والتصور ثابت في المغربية لثبوت كرامات الأولياء والاستخدامات، فيكون

ليس من الكرامة عندنا.

قلت: لكن في عقائد التفتازاني جزم بالأول تبعاً لمفتي الثقلين النسفي، بل سئل عما يحكى أن الكعبة كانت تزور واحداً من الأولياء هل يجوز القول به؟ فقال: خرق العادة على سبيل الكرامة لأهل الولاية جائز عند أهل السنة، ولا ليس بالمعجزة لأنها أثر دعوى الرسالة، وبادعائها يكفر فوراً فلا كرامة، وتمامه

صاحب خطوة أو جني اهـ. قوله: (ليس من الكرامة عندنا) لما في العمادية أنه سئل أبو عبد الله الزعفراني عما روي عن إبراهيم بن أدهم أنهم رأوه بالبصرة يوم التروية ورؤي ذلك اليوم بمكة؟ قال: كان ابن مقاتل يذهب إلى اعتقاد ذلك كفر، لأن ذلك ليس من الكرامات بل هو من المعجزات، وأما أنا فأستجهله ولا أطلق عليه الكفر اهـ. قوله: (لكن في عقائد التفتازاني) أي في شرحه على العقائد النسفية، وهو متعلق بقوله: «جزم» وكذا قوله: «بالأول» والمراد به ماقي الفتح من إثبات طي المسافة كرامة، وذلك أن التفتازاني قال: إنما العجب من بعض فقهاء أهل السنة حيث حكم بالكفر على معتقد ما روي عن إبراهيم بن أدهم الخ؛ ثم قال: والإنصاف ما ذكره الإمام النسفي حين سئل عن ما يحكى أن الكعبة كانت تزور واحداً من الأولياء هل يجوز القول به؟ فقال: نقض العادة على سبيل الكرامة لأهل الولاية جائز عند أهل السنة اهـ.

قال العلامة ابن الشحنة: قلت النسفي هذا هو الإمام نجم الدين عمر مفتي الإنس والجن، رأس الأولياء في عصره اهـ. وعبارة النسفي في عقائده: وكرامات الأولياء حق، فتظهر الكرامة على طريق نقض العادة للولي، من قطع المسافة البعيدة في المدة القليلة، وظهور الطعام والشراب واللباس عند الحاجة، والمشي على الماء والهواء، وكلام الجماد والعجماء، واندفاع المتوجه من البلاء، وكفاية المهم من الأعداء، وغير ذلك من الأشياء اهـ. قوله: (بل سئل) أي النسفي، وقوله: «فقال الخ» جواب بالجواز على وجه العموم، وقدمنا في بحث استقبال القبلة عن عدة الفتاوى وغيرها: لو ذهبت الكعبة لزيارة بعض الأولياء فالصلاة إلى هوائها اهـ. ومثله في الولوالجية. قوله: (ولا ليس بالمعجزة الخ) جواب عن قول المعتزلة المنكرين الكرامات للأولياء، لأنها لو ظهرت لاشتبهت بالمعجزة فلم يتميز النبي من غيره. والجواب أن المعجزة لا بد أن تكون ممن يدعي الرسالة تصديقاً لدعواه، والولي لا بد من أن يكون تابعاً لنبي، وتكون كرامته معجزة لنبيه، لأنه لا يكون ولياً ما لم يكن محقاً في ديانته واتباعه لنبيه؛ حتى لو ادّعى الاستقلال بنفسه وعدم المتابعة لم يكن ولياً، بل يكون كافراً ولا تظهر له كرامة.

فالحاصل أن الأمر الخارق للعادة بالنسبة إلى النبي معجزة، سواء ظهر من قبله أو

في شرح الوهبانية من السير عند قوله:

وَمَنْ لِوَلِيٍّ قَالَ طَيٌّ مَسَافَةٍ يَجُوزُ جَهُولٌ ثُمَّ بَعْضٌ يُكَفِّرُ

وَإِثْبَاتُهَا فِي كُلِّ مَا كَانَ خَارِقاً عَنِ النَّسَفِيِّ النَّجْمِ يُرْوَى وَيُنْصَرُ

أي ينصر هذا القول بنص عمدة: إنا نؤمن بكرامات الأولياء.

(غاب عن امرأته فتزوّجت بآخر وولدت أولاداً) ثم جاء الزوج الأول **(فالأولاد للثاني على المذهب)** الذي رجع إليه الإمام، وعليه الفتوى كما في الخانية والجوهرة والكافي وغيرها.

وفي حاشية شرح المنار لابن الحنبلي: وعليه الفتوى إن احتمله الحال، لكن في آخر دعوى المجمع حكي أربعة أقوال، ثم أفتى بما اعتمده المصنف؛

من قبل آحاد أمته، وبالنسبة إلى الولي كرامة لخلوّه عن دعوى النبوة. وتمامه في العقائد وشرحها. قوله: (ومن لولي الخ) (من) موصول مبتدأ و(قال) صلته و(لولي) متعلق بيجوز و(طي) مبتدأ، وجملة (يجوز) خبره، والجملة الخبرية مقول القول، و(جهول) خبر (من) والقول بالتجهيل أو التكفير هو ما قدمناه عن العمادية. قوله: (أي ينصر هذا القول الخ) والحاصل أنه وقع الخلاف عندنا في مسألة طي المسافة البعيدة؛ فمشايخ العراق قالوا: لا يكون ذلك إلا معجزة، فاعتقاده كرامة جهل أوكفر. ومشايخ خراسان وما وراء النهر أثبتوه كرامة، ولم يرد نص صريح في المسألة عن أئمتنا الثلاثة سوى قول محمد هذا، ولم يقسر ذلك اهـ ملخصاً من شرح الوهبانية عن جواهر الفتاوى. وفي التاترخانية أن مسألة تزوّج المغربي بمشرقية تؤيد الجواز: أي فإنها نص المذهب.

والحاصل أنه لا خلاف عندنا في ثبوت الكرامة، وإنما الخلاف فيما كان من جنس المعجزات الكبار، والمعتمد الجواز مطلقاً، إلا فيما ثبت بالدليل عدم إمكانه كالإتيان بسورة، وتمام الكلام على ذلك في حاشية ح. قوله: (غاب عن امرأته الخ) شامل لما إذا بلغها موته أو طلاقه فاعتدت وتزوجت ثم بان خلافه، ولما إذا ادعت ذلك ثم بان خلافه اهـ ح. قوله: (وفي حاشية شرح المنار الخ) قال الشارح في شرحه على المنار: لكن الصحيح ما أورده الجرجاني أن الأولاد من الثاني إن احتمله الحال، وأن الإمام رجع إلى هذا القول، وعليه الفتوى، كما في حاشية ابن الحنبلي عن الواقعات والأسرار ونقله ابن نجيم عن الظهيرية اهـ. واحتمال الحال بأن تلده لستة أشهر فأكثر من وقت النكاح. قوله: (حكي أربعة أقوال) حاصل عبارته مع شرحه لابن ملك أن الأولاد للأول عند أبي حنيفة مطلقاً: أي سواء أتت به لأقل من ستة أشهر أو لا، لأن

وعلله ابن ملك بأنه المستفرش حقيقة، فالولد للفراش الحقيقي وإن كان فاسداً، وتمامه فيه فراجعه.

فروع نكح أمة

نكاح الأولى صحيح فاعتباره أولى. وفي رواية: للثاني، وعليه الفتوى، لأن الولد للفراش الحقيقي وإن كان فاسداً وعند أبي يوسف: للأول إن أتت به لأقل من ستة أشهر من عقد الثاني لتيقن العلوق من الأول، وإن لأكثر فللثاني. وعند محمد: للأول إن كان بين وطء الثاني والولادة أقل من سنتين؛ فلو أكثر منهما فللثاني لتيقن أنه ليس من الأول، والنكاح الصحيح مع احتمال العلوق منه أولى بالاعتبار، وإنما وضع المسألة في الولد إذ المرأة ترد إلى الأول إجماعاً اهـ.

قلت: وظاهره أنه على المفتى به يكون الولد للثاني مطلقاً وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت العقد كما يدل عليه ذكر الإطلاق قبله والاقتصار على التفصيل بعده، وهذا خلاف ما قاله ابن الحنبلي، وهذا وجه الاستدراك لكن لا يخفى ما فيه، فقد ذكرنا قريباً أن المنكوحة لو ولدت ستة أشهر لم يثبت نسبه من زوج ويفسد النكاح: أي لأنه لا بد من تصور العلوق منه وقتيما دون ستة أشهر لا يتصور ذلك، وهنا إذا لم يعلم بأن لها زوجاً غيره فكيف إذا ظهر زوج غيره فلا شك في عدم ثبوته من الثاني، ولهذا قال في شرح درر البحار: إن هذا مشكل فيما إذا أتت به لأقل من ستة أشهر مذ تزوجها اهـ.

والحق أن الإطلاق غير مراد، وأن الصواب ما نقله ابن الحنبلي، وبه يظهر أن هذه الرواية عن الإمام المفتى بها هي أخذ بها أبو يوسف، وأنه لا بد من تقييد كلام المصنف والمجمع بما نقله ابن الحنبلي، وأنه لا وجه للاستدراك عليه بما في المجمع، والله أعلم. قوله: (نكح أمة الخ) قال في الفتح: قوله ومن تزوج أمة فطلقها: أي بعد الدخول واحدة بائنة أو رجعية ثم اشتراها قبل أن تقر بانقضاء عدتها فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر مذ اشتراها لزمه، وقيد ببعد الدخول وبواحدة لأنه لو كان قبله لا يلزمه إلا أن تجيء به لأقل من ستة أشهر مذ فارقها، لأنه لا عدة لها أو بعده والطلاق ثنتان ثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق، ثم إذا كانت الواحدة رجعية فهو ولد المعتدة فيلزمه وإن جاءت لعشر سنين بعد الطلاق فأكثر بعد كونه لأقل من ستة أشهر من الشراء، وإن كانت بائناً ثبت إلى أقل من سنتين أو تمام السنتين بعد كونه لأقل من ستة أشهر من الشراء اهـ.

قال في البحر: فالحاصل أن المطلقة قبل الدخول والمبانة بالثنتين لا اعتبار فيهما لوقت الشراء بل لوقت الطلاق، ففي الأولى يشترط لثبوت نسبه ولادته لأقل من

فطلقها فشراها فولدت لأقل من نصف حول مذ شراها لزمه، وإلا لا، إلا المطلقة قبل الدخول والمبانة بثنتين فمذ طلقها، لكن في الثانية يثبت لسنتين

ستة أشهر، وفي الثانية لسنتين فأقل، وأنه لو كان رجعياً يثبت ولو لعشر سنين بعد الطلاق أو أكثر ولو واحدة بائنة، فلا بد أن تأتي به لتمام سنتين أو أقل بعد أن يكون لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء في المسألتين. قوله: (فطلقها) أي بعد الدخول طلقة واحدة بائنة أو رجعية بمقابل الاستثناء الآتي والطلاق غير قيد، حتى لو اشتراها ولم يطلقها فالحكم كذلك. نهر. قوله: (فشراها) أي ملكها بأي سبب كان: أي قبل أن تقرّ بانقضاء عدتها كما مر، لأنه مع الإقرار يشترط أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار كما مر، لأنه مع الإقرار يشترط أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار كما مر لا من وقت الشراء كما هنا. نهر. قوله: (لزمه) لأنه ولد المعتدة لتحقق كون العلوق سابقاً على الشراء وولدها يثبت نسبه بلا دعوة. نهر. وإن ولدته لسنتين من وقت الطلاق. بحر. لكن في الرجعية: ولو لأكثر من سنتين كما يأتي. قوله: (وإلا) أي بأن ولدته لتمام ستة أشهر أو لأكثر منها لا: أي لا يلزمه لأنه ولد المملوكة لأنه شراها وهي معتدة منه ووطؤها حلال له؛ أما في الرجعي فظاهر، وأما في البائن فلأن عدتها منه لا تحرمها عليه، فإذا أمكن علوقه في الملك أسند إليه لأن الحادث يضاف إلى أقرب أوقاته وولد المملوكة لا يثبت بدون دعوة، وهذا بخلاف البائن ببينونة غليظة فإن شراءها لا يحلها فتعين العلوق قبله كما يأتي. قوله: (إلا المطلقة الخ) لما كان قوله: «فطلقها» شاملاً لما إذا طلقها واحدة رجعية وبائنة وثنتين قبل الدخول وبعده وكان الحكم المتقدم مختصاً بالمطلقة واحدة بعد الدخول رجعية أو بائنة استثنى هذه الصور الثلاث، فقوله: «قبل الدخول» شامل للطلقة والطلقتين. والصورة الثالثة قوله: «والمبانة لثنتين» يعني بعد الدخول اهـ ح. فافهم. وقيد بقوله: «بثنتين» لأنها أمة وبينونتها الغليظة ثنتان فقط.

والحاصل أن الصور خمس، لأن الرجعي لا يكون قبل الدخول، فلذا كان المستثنى ثلاث صور فقط. قوله: (فمذ طلقها) أي فالمعتبر في هذه الثلاث المستثناة وقت الطلاق، ولا اعتبار فيها لوقت الشراء كما مرّ عن البحر. قوله: (لكن في الثانية) لما كان قضية الاستثناء أن المعتبر أن تلد لأقل من نصف حول مذ طلقها بين أن هذا خاص بالمطلقة قبل الدخول واحدة أو ثنتين، فلو ولدت لنصف حول أو لأكثر لا يلزمه لعدم العدة كما قدمناه أول الباب.

أما المطلقة ثنتين بعد الدخول فإنه يلزمه ولدها لسنتين فأقل من وقت الطلاق، وإن كان لأكثر من نصف حول من وقت الشراء لحرمتها عليه حرمة غليظة حتى تنكح

فأقل. وفي الرجعي لأكثر مطلقاً بعد أن يكون الأقل من نصف حول منذ شرائها في المسألتين، وكذا لو أعتقها بعد الشراء.

ولو باعها فولدت لأكثر من الأقل مذ باعها فادعاه هل يفتقر إلى تصديق المشتري؟ قولان.

مات عن أم ولده أو أعتقها وولدت لدون سنتين لزمه، ولأكثر لا إلا أن يدعيه؛ ولو تزوجت في العدة فولدت لسنتين من عتقه أو موته ولنصف حول فأكثر تزوجت وادعاه معاً.

غيره فلا يحلها الشراء، فتعذر العلوق فيه وتعين كونه قبله فيلزمه مذ طلقها لجواز أنه كان موجوداً وقت الطلاق لا لأكثر لتيقن عدمه، لكن ثبوته لتمام السنتين مبني على ما زعم في الجوهرة أنه الصواب، وهو أحد الروايتين كما قدمناه أول الباب، فافهم. قوله: (وفي الرجعي لأكثر مطلقاً) أي تثبت فيه وإن ولدته لأكثر من سنتين بلا تقييد لذلك الأكثر بمدة. قوله: (في المسألتين) يعني في مسألة الرجعي ومسألة المطلقة البائنة بعد الدخول كما يعلم من عبارة البحر المتقدمة، وكلام الشارح يوهم أن إحدى المسألتين البائنة بثنتين، لأن البائنة الواحدة لا ذكر لها هنا، فلذا أورد عليه أن المبانة بثنتين لا يعتبر فيها وقت الشراء أصلاً كما مر، لكن لما ذكر الشارح في أول المسألة اختصاص وقت الشراء بالمطلقة بعد الدخول واحدة رجعية أو بائنة بدليل الاستثناء بعده كما بيناه، وذكر هنا الرجعي بين أن قرينته الثانية مثله، لكن لا يخفى ما فيه من الخفاء مع أن هذا الحكم في المسألتين صرح به أولاً فلا حاجة إلى إعادته، ولكن مع هذا لا يحكم عليه بالخطأ، فافهم. قوله: (وكذا لو أعتقها بعد الشراء) لأن العتق ما زادها إلا بعداً منه. وعند محمد: يلزمه إلى سنتين بلا دعوة مذ شراها، لأنه بطل النكاح بالشراء ووجبت العدة، لكنها لا تظهر في حقه للملك وبالعتق ظهرت، وحكم معتدة بائن لم تقر بانقضائها ذلك. فتح. قوله: (قولان) فعند أبي يوسف: يفتقر لبطلان النكاح. وعند محمد: لا، إلا أنه لا بد من الدعوة هنا لأن العدة لم تظهر في حقه، بخلاف العتق. أفاده في الفتح. قوله: (لزمه) لأن ولد أم الولد لا يحتاج إلى الدعوة، لكنه ينتفي بالنفي فهل يصح نفيه هنا يراجع. رحمتي. قوله: (ولأكثر لا) لم يذكر حكم تمام السنتين، وتقدم حكاية الروايتين في معتدة البت، وبحث البحر في معتدة الموت، فينبغي أن يكون هنا كذلك، ويأتي قريباً على أن التمام كالأقل. قوله: (إلا أن يدعيه) أي في صورة العتق. قوله: (ولو تزوجت) أي أم الولد. قوله: (وادعياه معاً) هذا ظاهر في صورة العتق، والظاهر أن المراد في صورة الموت ادعاء ورثته لقيامهم مقامه. تأمل.

كان للمولى اتفاقاً لكونها معتدة، بخلاف ما لو تزوجت أم الولد بلا إذنه فإنه للزوج اتفاقاً.

ولو تزوجت معتدة بائن فولدت لأقل من سنتين مذ بانت، ولأقل من الأقل مذ تزوجت، فالولد للأول لفساد نكاح الآخر؛ ولو لأكثر منهما مذ بانت ولنصف حول مذ تزوجت، فالولد للثاني؛ ولو لأقل من نصفه لم يلزم الأول ولا الثاني والنكاح صحيح، ولو لأقل منهما ولنصفه ففي عدة البحر بحثاً أنه للأول، لكنه نقل هنا عن البدائع أنه للثاني، معللاً بأن إقدامها على التزوج دليل انقضاء عدتها؛

قوله: (كان للمولى اتفاقاً) كذا في عدة البحر عن الخانية، فقد ثبت النسب هنا بالولادة لتمام السنتين فكان التمام في حكم الأقل. قوله: (لكونها معتدة) أي من المولى ونكاح الزوج باطل، فيكون الولد لصاحب العدة إذا ادعاه. قوله: (بخلاف ما لو تزوجت) أي فولدت لستة أشهر فأكثر مذ تزوجت فادعياه. بحر عن الخانية. قوله: (فإنه للزوج اتفاقاً) لعل وجهه أنها لما لزمها العدة منه للوطء بشبهة العقد وحرم على المولى وطؤها لذلك كان إثباته لصاحب العدة أولى، لأنه المستفرش حقيقة وإن كان فاسداً. تأمل، ثم لا يخفى أن الكلام الآن في أم الولد لم يعتقها مولاها، فافهم. قوله: (لفساد نكاح الآخر) ينافي ما تقدم من أن العبرة للفراش الحقيقي ولو فاسداً، فالأولى التعليل بعدم إمكان جعله من الثاني لعدم أقل مدة الحمل. رحمتي. وتعليل الشارح لم أره في البحر. قوله: (فالولد للثاني) لإمكانه مع تعذر كونه من الأول. قوله: (ولو لأقل من نصفه) أي مع كونه لأكثر من سنتين مذ بانت. قوله: (لم يلزم الأول ولا الثاني) لأن النساء لا يلدن لأكثر من سنتين ولا لأقل من ستة أشهر. كافي الحاكم. قوله: (والنكاح صحيح) أي عندهما. وعند أبي يوسف فاسد، لأنه إذا لم يثبت من الثاني كان من الزنا، ونكاح الحامل من الزنا صحيح عندهما لا عنده، كذا في البدائع، وتبعه في البحر، ولم يظهر لي وجهه لأنه إذا لم يثبت من واحد منهما علم أنه من غيرهما، ولا يلزم أن يكون من الزنا لاحتمال كونه بشبهة، ولا يصح النكاح إلا إذا علم أنه من زنا.

ففي الزيلعي وغيره: لو ولدت المنكوحة لأقل من ستة أشهر مذ تزوجها لم يثبت النسب، لأن العلوق سابق على النكاح، ويفسد النكاح لاحتمال أنه من زوج آخر بنكاح صحيح أو بشبهة اهـ. فليتأمل. قوله: (ولو لأقل منهما) أي لأقل من سنتين من وقت الطلاق، ونصفه: أي لنصف حول من وقت تزوج الثاني، فقد أمكن هنا جعله من الأول أو من الثاني. قوله: (لكنه نقل هنا) أي في هذا الباب قبيل قوله: «إلا أن يدعيه» أي والنص هو المتبع فلا يعوّل على البحث معه ط. قوله: (دليل انقضاء عدتها) فكان

حتى لو علم بالعدة فالنكاح فاسد وولدها للأول إن أمكن إثباته منه بأن تلد لأقل من سنتين مذ طلق أو مات.

ولو نكح امرأة فجاءت بسقط مستبين الخلق، فإن لأربعة أشهر فنسبه للثاني، وإن لأربعة إلا يوماً فنسبه للأول وفسد النكاح. الكل في البحر.

قلت. وفي مجمع الفتاوى: نكح كافر مسلمة فولدت منه لا يثبت النسب منه ولا تجب العدة لأنه نكاح باطل.

باب الحضانة[1]

بفتح الحاء وكسرها. تربية الولد.

بمنزلة ما إذا أقرت بانقضائها. قوله: (إن أمكن إثباته منه) أما إذا لم يمكن بأن جاءت به لأكثر من سنتين مذ كانت، ولستة أشهر مذ تزوجت، فهو للثاني كما في البحر عن البدائع. قوله: (ولو نكح امرأة) الأولى نكحها ليعود الضمير على معتدة البائن، وإن كان الحكم أعم لكن ليوافق آخر الكلام. قوله: (فنسبه للثاني) أي وجاز النكاح. بحر. قوله: (فنسبه للأول) لأن الخلق لا يستبين إلا في مائة وعشرين يوماً، فيكون أربعين يوماً نطفة، وأربعين علقة، وأربعين مضغة. بحر عن الولوالجية. وتقدمت في العدة كلاماً فيه. قوله: (لأنه نكاح باطل) أي فالوطء فيه زنا لا يثبت به النسب، بخلاف الفاسد فإنه وطء بشبهة فيثبت به النسب، ولذا تكون بالفاسد فراشاً لا بالباطل. رحمتي. والله سبحانه أعلم.

باب الحضانة

لما ذكر ثبوت نسب الولد عقيب أحوال المعتدة ذكر من يكون عنده الولد. فتح. قوله: (بفتح الحاء وكسرها) كذا في المصباح والبحر عن المغرب، لكن في القاموس: حضن الصبي حضناً وحضانة بالكسر: جعله في حضنه، أو رباه كاحتضنه، ثم قال: وحضن فلاناً حضناً وحضانة بفتحهما: نحاه عنه. قوله: (تربية الولد) هذا على إطلاقه معناه اللغوي، أما الشرعي فهو تربية الولد لمن له حق الحضانة، كما أفاده القهستاني.

---

(1) الحضانة لغة: بفتح الحاء، مصدر حضنت الصبي حضانة: تحملت مؤنته وتربيته، عن ابن القطاع، والحاضنة: التي تربي الطفل سميت بذلك لأنها تضم الطفل إلى حضنها، وهو ما دون الإبط إلى الكشح، وهو الخصر. انظر: المطلع على أبواب المقنع ٣٥٥.

واصطلاحاً: عرفها الحنفية بأنها: تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع أموره في سن معينة ممن له الحق في الحضانة.

عرفها الشافعية بأنها: تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه ويدفع ما يضره.

عرفها المالكية بأنها: حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه.

عرفها الحنابلة بأنها: حفظ صغير ونحوه عما يضره وتربيته بعمل مصالحه. انظر: شرح الخرشي ٤/٢١٧، نهاية المحتاج ٧/٢٦٤، المعونة ٣/٢٢٤، الروض المربع ٢/٣٢٨.

(تثبت للأم) النسبية (ولو) كتابية أو مجوسية أو (بعد الفرقة إلا أن تكون مرتدة) فحتى تسلم لأنها تحبس (أو فاجرة) فجوراً يضيع الولد به، كزنا وغناء وسرقة ونياحة، كما في البحر والنهر بحثاً.

قوله: (تثبت للأم) ظاهره أن الحق لها وقيل للولد، وسيأتي الكلام عليه.

مطلب: شروط الحاضنة

قال الرملي: ويشترط في الحاضنة أن تكون حرة بالغة عاقلة أمينة قادرة، وأن تخلو من زوج أجنبي، وكذا في الحاضن الذي سوى الشرط الأخير، هذا ما يؤخذ من كلامهم اهـ.

قلت: وينبغي أن يزيد بعد قوله: «حرة أو مكاتبة» ولدت في الكتابة، وأن يزيد «أن تكون رحماً محرماً» وأن لا تكون مرتدة ولم تمسكه في بيت المبغض للولد ولم تمتنع عن تربيته مجاناً عند إعسار الأب، وسيأتي بيان ذلك كله والمراد بكونها «أمينة» أن لا يضيع الولد عندها باشتغالها عنه بالخروج من منزلها كل وقت. وأفتى بعض المتأخرين بأن المراهقة لها حق الحضانة، لقول العيني: أحكام المراهقين أحكام البالغين في سائر التصرفات.

قلت: لا يخفى أن هذا عند ادعاء البلوغ، وإلا فهو في حكم القاصر كما حققناه في تنقيح الحامدية وأفتى به الخير الرملي. وهل يشترط كونها بصيرة؟ ففي «الأشباه في أحكام الأعمى: ولم أر حكم ذبحه وصيده وحضانته ورؤيته لما اشتراه بالوصف، وينبغي أن يكره ذبحه. وأما حضانته فإن أمكنه حفظ المحضون كان أهلاً، وإلا فلا اهـ. وهو بحث وجيه، وهو معلوم من قول الرملي: «قادرة» كما يعلم منه حكم ما إذا كانت مريضة أو كبيرة عاجزة. قوله: (النسبية) احترز به عن الأم الرضاعية فلا تثبت لها الحضانة. وكذا الأخت رضاعاً ونحوها. قوله: (ولو كتابية أو مجوسية) لأن الشفقة لا تختلف باختلاف الدين. وصورة المجوسية أن يكونا مجوسيين ترافعا إلينا أو أسلم الزوج وحده، وسيأتي تقييده بما إذا لم يعقل الولد ديناً. قوله: (أو بعد الفرقة) عطف على مدخول الواو إشارة إلى عدم اختصاص الحضانة بما بعدها، فتربية الولد في حال قيام النكاح تسمى حضانة. قوله: (لأنها تحبس) أي وتضرب فلا تتفرغ للحضانة. بحر.

قوله: (كما في البحر والنهر بحثاً) قال في البحر: وينبغي أن يكون المراد بالفسق في كلامهم هنا الزنا المقتضي لاشتغال الأم عن الولد بالخروج من المنزل ونحوه، لا مطلقة الصادق بترك الصلاة، لما سيأتي أن الذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان، فالفاسقة المسلمة أولى.

قال المصنف: والذي يظهر العمل بإطلاقهم كما هو مذهب الشافعي أن الفاسقة بترك الصلاة لا حضانة لها.

وفي القنية: الأم أحق بالولد ولو سيئة السيرة معروفة بالفجور ما لم يعقل ذلك (أو غير مأمونة) ذكره في المجتبى بأن تخرج كل وقت وتترك الولد ضائعاً (أو) تكون (أمة أو أم ولد أو مدبرة أو مكاتبة

قال في النهر: وأقول في قصره على الزنا قصور، إذ لو كانت سارقة أو مغنية أو نائحة فالحكم كذلك، وعلى هذا فالمراد فسق يضيع الولد به اهـ.

ويمكن حمل ما في البحر عليه بأن يكون قوله: «ونحوه» مرفوعاً عطفاً «على الزنا». ثم رأيت الخير الرملي أجاب كذلك. قال ح: وعلى هذا لو كانت صالحة كثيرة الصلاة قد استولى عليها محبة الله تعالى وخوفه حتى شغلاها عن الولد ولزم ضياعه انتزع منها، ولم أره اهـ. قوله: (قال المصنف الخ) عبارته بعد أن نقل عبارة البحر: لكن عندي في الاستدلال عليه بما ذكر نظر، لأن الذمية إنما تفعل ما تفعل مما يوجب الفسق على جهة اعتقاده ديناً لها، فكيف يلحق بها الفاسقة المسلمة؟ فالذي يظهر إجراء كلام الكمال وغيره على إطلاقه كما هو مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه من أن الفاسقة بترك الصلاة لا حضانة لها اهـ. وبعد ما علمت أن المناط هو الضياع حققت أن بحث المصنف لا حاصل له اهـ ح. قوله: (وفي القنية الخ) فيه رد على مانقله المصنف، والعجب أن المصنف نقله عقب عبارته السابقة. قوله: (ما لم يعقل ذلك) أي ما لم يعقل الولد حالها، وحينئذ يجب تقييد الفجور بأن لا يلزم منه ضياع الولد كما لا يخفى. وفي النهر: ما لم تفعل ذلك، وفسره بقوله: «أي ما لم يثبت فعله عنها وهو صحيح أيضاً اهـ. وفيه أن قول القنية «معروفة بالفجور» يقتضي فعلها له ط. فالمناسب الأول وتكون الفاجرة بمنزلة الكتابية، فإن الولد يبقى عندها إلى أن يعقل الأديان كما سيأتي خوفاً عليه من تعلمه منها ما تفعله، فكذا الفاجرة. وقد جزم الرملي بأن ما في النهر تصحيف.

والحاصل أن الحاضنة إن كانت فاسقة فسقاً يلزم منه ضياع الولد عندها سقط حقها، وإلا فهي أحق به إلى أن يعقل فينزع منها كالكتابية. قوله: (بأن تخرج كل وقت الخ) المراد كثرة الخروج، لأن المدار على ترك الولد ضائعاً والولد في حكم الأمانة عندها، ومضيع الأمانة لا يستأمن، ولا يلزم أن يكون خروجها لمعصية حتى يستغني عنه بما قبله فإنه قد يكون لغيرها، كما لو كانت قابلة أو غاسلة أو بلانة أو نحو ذلك، ولذا قال في الفتح: إن كانت فاسقة أو تخرج كل وقت الخ، فعطفه على الفاسقة يفيد ما قلنا، فافهم. قوله: (أو أم ولد) أي طلقها زوجها، أما إذا أعتقها مولاها فهي بمنزلة

ولدت ذلك الولد قبل الكتابة) لاشتغالهن بخدمة المولى، لكن إن كان الولد رقيقاً كان أحق به لأنه للمولى. مجتبى **(أو متزوجة بغير محرم)** الصغير **(أو أبت أن تربيه مجاناً و)** الحال أن **(الأب معسر والعمة تقبل ذلك)** أي تربيته مجاناً ولا تمنعه عن الأم، قيل للأم إما أن تمسكيه مجاناً أو تدفعيه للعمة

المطلقة الحرة كما في كافي الحاكم. قوله: **(ولدت ذلك الولد قبل الكتابة)** أما لو بعدها فهي أحق به لدخوله تحت الكتابة. فتح عن التحفة. ومثله في البحر. ومقتضى هذا أنها بعد الكتابة لا يثبت لها حق في المولود قبلها وإن لم تبق مشغولة بخدمة المولى، لأنه لم يدخل في كتابتها، فبقي قناً مملوكاً للمولى من كل وجه، فصار كولد القنة لو أعتقت! ويدل عليه أيضاً قول الكنز: ولا حق للأمة وأم الولد ما لم يعتقا. قال في الدرر: فإذا عتقا كان لهما حق الحضانة في أولادهما الأحرار، لأنهما وأولادهما أحرار حال ثبوت الحق اهـ. فافهم. قوله: **(لكن إن كان الولد الخ)** قال في البحر: ولم يذكر المصنف أن الحق في حضانة ولد الأمة للمولى أو لغيره.

والحق التفصيل، فإن كان الصغير رقيقاً فمولاه أحق به حراً كان أبوه أو عبداً، وكذا لو عتقت أمه بعد وضعه فلا حق لها في حضانته إنما الحق للمولى سواء كانت منكوحة أبيه أو فارقها لأنه مملوكه. وأما إذا كان: أي الصغير حراً فالحضانة لأقربائه الأحرار إن كانت أمه أمة، لا لمولاها ولا لمولاه الذي أعتقه، وإن أعتقت كانت الحضانة لها اهـ. قوله: **(كان أحق به)** قال في الدرر: ولا يفرق بينه وبين أمه إن كان في ملكه اهـ. ونحوه في البحر فالمراد بالأحقية عدم التفريق بينهما، فلا ينافي ما تقدم من كون الحق للمولى. تأمل. قوله: **(بغير محرم)** أي من جهة الرحم، فلو كان محرماً غير رحم كالعم رضاعاً أو رحماً من النسب محرماً من الرضاع كابن عمه نسباً هو عمه رضاعاً فهو كالأجنبي ط. قوله: **(والحال أن الأب معسر)** كذا قيده في الخانية والبزازية والخلاصة والظهيرية وكثير من الكتب، وظاهره تخلف الحكم المذكور مع يساره، لأن المفهوم في التصانيف حجة يعمل به. رملي.

وفي الشرنبلالية: تقييد الدفع للعمة بيسارها وإعسار الأب يفيد أن الأب الموسر يجبر على دفع الأجرة للأم نظراً للصغير اهـ.

قلت: والمراد من هذه الأجرة أجرة الحضانة كما هو مفهوم من سياق كلام المصنف تبعاً للفتح والدرر والبحر، خلافاً لما في العزمية على الدرر من أنها أجرة الرضاع، والمراد بيسار العمة: قدرتها على الإنفاق على الولد كما هو ظاهر، إذ لا وجه لتقديره بنصاب. قوله: **(والعمة تقبل ذلك)** أي ولم يوجد أحد ممن هو مقدم على العمة متبرعاً بمثل العمة، ومع ذلك يشترط أن لا تكون متزوجة بغير محرم للصغير. شرنبلالية. قوله: **(ولا تمنعه عن الأم)** أي عن رؤيتها له وتعهدها إياه. قوله: **(أو تدفعيه للعمة)**

(على المذهب) وهل يرجع العم والعمة على الأب إذا أيسر؟ قيل نعم. مجتبى. والعمة ليست بقيد فيما يظهر.

صريح في أنه ينزع من الأم، مع أن الأم لو طلبت أجراً على الإرضاع ووجدت متبرعة به قعدت وترضعه عند الأم كما صرح به في البدائع، ولكن هذا إذا بقيت مستحقة للحضانة. وفي مسألتنا سقط حقها منها فلذا ينزع منها. ومثله ما لو تزوجت بأجنبي وصارت الحضانة لغيرها كالأخت فإنها لا يلزمها أن تربيه أو ترضعه عند الأم. قوله: (على المذهب) لم أر هذه العبارة لغيره، وإنما قالوا: على الصحيح، وهذا لا يلزم أن يكون من نص المذهب، بل يحتمل التخريج. تأمل، ومقابله ما قيل إن الأم أولى. قوله: (مجتبى) هو شرح الزاهدي على مختصر القدوري، وذلك حيث قال في النفقات: وهل يرجع العم أو العمة على الأب إذا أيسر بما أنفق على الصغير؟ ثم رمز لبعض الكتب: لا يرجع من يؤدي النفقة على الأب ولا على الابن، بخلاف الأم إذا أيسر زوجها ثم رمز يرجع، ثم رمز فيه اختلاف المشايخ اهـ. وهذا مفروض فيما إذا كان الأب معسراً ووجبت نفقة الولد على عمه أو عمته أو أمه، فالأم ترجع على الأب إذا أيسر، وفي العم والعمة الخلاف المذكور، فلا محل لذكر هذا هنا ولا لذكر العم، لأن الكلام في العمة إذا أخذته لتحضنه مجاناً، وإذا كان لها الرجوع فلا فائدة في أخذه من الأم، إلا أن يقال: مراده أن لا ترجع بأجرة الحضانة، وأما النفقة على الولد إذا لم تتبرع بها فهل لها الرجوع بها على الأب؟ قيل نعم. تأمل. قوله: (والعمة ليست بقيد الخ) هو بحث لصاحب البحر ذكره في الباب الآتي. قال: بل كل حاضنة كذلك بالأولى لأنها من قرابة الأم. وقال ولم أر من صرح بأن الأجنبية كالعمة إذا كانت متبرعة. ولا تقاس على العمة لأنها حاضنة في الجملة، وقد كثر السؤال عنها في زماننا. وظاهر المتون أن الأم تأخذ بأجر المثل ولا تكون الأجنبية أولى، بخلاف العمة إلا أن يوجد نقل اهـ.

قلت: وفي القهستاني بعد كلام ما نصه: وفيه إشارة إلى أنها: أي الأم أولى من المحرم وإن طلبت أجراً والمحرم لم يطلبه. والأصح أن يقال لها: أمسكيه أو ادفعيه إلى المحرم كما في النظم اهـ. فهذا ظاهر في أن العمة غير قيد بل مثلها بقية المحارم، وفي أن غير المحرم ليس كذلك. وفي حاشية الخير الرملي على البحر أن هذا تفقه حسن صحيح. قال: وقد سئلت عن صغيرة لها أم تطلب زيادة على أجر المثل وبنت عم تريد حضانتها مجاناً، فأجبت بأنها تدفع للأم لكن بأجر المثل فقط، لأن تلك كالأجنبية لا حق لها في الحضانة أصلاً فلا يعتبر تبرعها، لأن في دفع الصغير إليها ضرراً به فلا يعتبر معه الضرر في المال، لأن حرمته دون حرمته، ولذا يختلف الحكم في نحو العمة والخالة عند اليسار فلا يدفع إليهما، إذ لا ضرر على الموسر في دفع الأجرة، وبه تحرر هذه المسألة فاغتنمه، فقد قلّ من تفطن له اهـ.

وفي المنية: تزوجت أم صغير توفي أبوه وأرادت تربيته بلا نفقة مقدرة وأراد وصية تربيته بها دفع إليها لا إليه إبقاء لما له.

وفي الحاوي: تزوجت بأجنبي وطلبت تربيته والتزمه ابن عمه مجاناً ولا حاضنة له

قلت: ويؤيده أنه لو كان الأب حياً وطلبت الأم النفقة من مال الولد وأراد الأب تربيته عنده بمال نفسه لا يسقط حق الأم مع أن الأب أشفق من الأجنبية، نعم لو كان للأب أم أو أخت عنده فحضن الولد مجاناً ولا يرضى من هو أحق منها إلا بأجرة فلهن أن تربيه عند الأب، وهذه تقع كثيراً، لكن هذا إذا طلبت الأم أجرة على الحضانة، فلو تبرعت بالحضانة وطلبت الأجرة على الإرضاع وقال الأب إن أمي أو أختي ترضعه مجاناً تكون أولى، ولكن يقال لها أرضعيه في بيت الأم، لأن ذلك لا يسقط حضانتها كما علم مما مر، فتنبه لذلك. قوله: (بلا نفقة) أي من مال الصغير الموروث له من أبيه. فتح. وظاهره أن المراد نفقة الصبي. والظاهر أن أجرة الحضانة كذلك. تأمل. قوله: (إبقاء لماله) هذا تعليل من المصنف، فإنه بعد أن نقل في المنح كلام المنية قال: وله وجه وجيه، لأن رعاية المصلحة في إبقاء ماله أولى من مراعاة عدم لحوق الضرر الذي يحصل له لكونه عند الأجنبي اهـ. والمراد بالأجنبي: زوج الأم، وفيه نظر؛ فإن الوصي أجنبي كزوج الأم إذا لم يذكر أنه رحم محرم منه، فالأولى الاقتصار على أن في دفعه للأم مصلحة زائدة وهي إبقاء ماله فكانت أولى، بل فيه مصلحة أخرى وهي كون الأم أشفق عليه من الوصي وهي أهل للحضانة في الجملة، بخلاف الوصي.

ولا يخالف هذا ما قدمناه آنفاً عن الرملي حيث لم يعتبر الضرر في المال، لأن ذاك عند لزوم دفعه للأجنبية التي لا حق لها في الحضانة أصلاً، بخلاف ما هنا، حتى لو طلبت الأم المتزوجة بالأجنبي تربيته بنفقة مقدرة وتبرع الوصي ينبغي أن يدفع إليها أيضاً على قياس ما ذكره الرملي، ولا يعتبر تبرع الوصي. تأمل. ثم لا يخفى أن هذا كله عند عدم وجود متبرع من أهل الحضانة كالعمة أو الخالة، وإلا فهي أحق من الأم والأجنبي.

تنبيه وقعت حادثة الفتوى سئلت عنها قديماً، وهي: صغير ماتت أمه وتركت له مالاً وله أب معسر وجدة أم أم وجدة أم أب متزوجة بجده أرادت أم أمه تربيته بأجر وأم أبيه ترضى بذلك مجاناً. فأجبت بأنه يدفع للمتبرعة أخذاً مما هنا، فإنه إذا دفع للأم الساقطة الحضانة إبقاء لماله مع كونها تربيه في حجر زوجها الأجنبي فبالأولى دفعه لأم أبيه المتبرعة إبقاء لماله مع كونه في حجر أبيه وجده الشفوقين عليه، وكنت جمعت فيها رسالة سميتها [الإبانة عن أخذ الأجرة على الحضانة] والله أعلم. قوله: (والتزمه ابن عمه مجاناً) في بعض النسخ «والتزم ابن العم أن يربيه مجاناً» وهي أظهر. قوله: (ولا حاضنة له) أما لو كان له حاضنة كالعمة أو الخالة فهي أولى من أمه لسقوط حقها

فله ذلك **(ولا تجبر)** من لها الحضانة **(عليها إلا إذا تعينت لها)** بأن لم يأخذ ثدي غيرها أو لم يكن للأب ولا للصغير مال، به يفتى. خانية. وسيجيء في النفقة.

وإذا أسقطت الأم حقها صارت كميتة أو متزوجة فتنتقل للجدة. بحر **(ولا تقدر الحاضنة على إبطال حق الصغير فيها)** حتى لو اختلعت على أن تترك

بالتزوج بأجنبي ومن ابن العم لتقدمها عليه، والظاهر أنها أولى وإن طلبت النفقة لأنها الحاضنة حقيقة. قوله: **(فله ذلك)** أي الالتزام المفهوم من التزمه. ووجهه أن ابن العم له حق حضانة الغلام حيث لا حاضنة غيره والأم ساقطة الحضانة هنا. والظاهر أن له ذلك وإن طلب النفقة أيضاً لأنه هو الحاضن حقيقة، ثم رأيت الرحمتي كتب كذلك. قوله: **(ولا تجبر عليها)** أي على الحضانة. والصواب أن يقول: ولا تجبر على الإرضاع كما سيذكره المصنف في باب النفقة، حيث قال: «وليس على أمه إرضاعه إلا إذا تعينت» وبهذا يندفع المنافاة بينه وبين قوله: «ولا تقدر الحاضنة الخ» فإنه بمعنى أنها تجبر على الحضانة، وهو أحد قولين في المسألة كما يأتي، وإلا فكيف يصح أن يمشي على قولين متقابلين؟. قوله: **(بأن لم يأخذ الخ)** هذا ذكره في الخانية في مقام تعينها للإرضاع، فهو مؤيد لما صوبناه، وقوله: «وسيجيء في النفقة» مؤيد لما قلنا أيضاً فإنه هو الذي سيجيء هناك. قوله: **(فتنتقل للجدة)** أي تنتقل الحضانة لمن يلي الأم في الاستحقاق كالجدة إن كانت، وإلا فلمن يليها فيما يظهر، واستظهر الرحمتي أن هذا الإسقاط لا يدوم، فلها الرجوع لأن حقها يثبت شيئاً فشيئاً فيسقط الكائن لا المستقبل اهـ: أي فهو كإسقاطها القسم لضرتها، فلا يرد أن الساقط لا يعود لأن العائد غير الساقط، بخلاف إسقاط حق الشفعة.

ثم رأيت بخط بعض العلماء: وعن المفتي أبي السعود مسألة في رجل طلق زوجته ولها ولد صغير منه وأسقطت حقها من الحضانة وحكم بذلك حاكم، فهل لها الرجوع بأخذ الولد؟ الجواب: نعم لها ذلك، فإن أقوى الحقين في الحضانة للصغير، ولئن أسقطت الزوجة حقها فلا تقدر على إسقاط حقه أبداً اهـ. قوله: **(ولا تقدر الحاضنة الخ)** اختلف في الحاضنة، هل هي حق الحاضنة أو حق الولد؟ فقيل بالأول، فلا تجبر إذا امتنعت، ورجحه غير واحد وعليه الفتوى. وقيل بالثاني فتجبر، واختاره الفقهاء الثلاثة أبو الليث والهندواني وخواهر زاده، وأيده في الفتح بما في كافي الحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد من مسألة الخلع المذكورة، قال: فأفاد أي كلام الحاكم أن قول الفقهاء جواب ظاهر الرواية. قال في البحر: فالترجيح قد اختلف والأولى الإفتاء بقول الفقهاء الثلاثة، لكن قيده في الظهيرية بأن لا يكون للصغير ذو رحم محرم، فحينئذ تجبر الأم كي لا يضيع الولد؛ أما لو امتنعت الأم وكان له جدة

ولدها عند التزوج صح الخلع وبطل الشرط لأنه حق الولد. فليس لها أن تطلبه بالشرط؛ ولو لم يوجد غيرها أجبرت بلا خلاف. فتح. وهذا يعم ما لو وجد وامتنع من القبول. بحر. وحينئذ فلا أجرة لها. جوهرة (وتستحق) الحاضنة (أجرة

رغيب بإمساكه دفع إليها، لأن الحضانة كانت حقاً للأم فصح إسقاطها حقها، وعزى هذا التفصيل للفقهاء الثلاثة. وعلله في المحيط بأنها لما أسقطت حقها بقي حق الولد، فصارت بمنزلة الميتة أو المتزوجة فتكون الجدة أولى اهـ ما في البحر ملخصاً.

قلت: ويؤخذ من هذا التوفيق بين القولين، وذلك أن ما في المحيط يدل على أن لكل من الحاضنة والمحضون حقاً في الحضانة، ومثله ما قدمناه عن المفتي أبي السعود، فقول من قال: إنها حق الحاضنة فلا تجبر، محمول على ما إذا لم تتعين لها، واقتصر على أنها حقها، لأن المحضون حينئذ لا يضيع حقه لوجود من يحضنه غيرها، ومن قال: إنها حق المحضون فتجبر، محمول على ما إذا تعينت واقتصر على أنها حقه لعدم من يحضنه غيرها. والدليل على ذلك أيضاً ما مر عن الظهيرية حيث عزى إلى الفقهاء الثلاثة القائلين بالجبر: إنها تجبر عندهم إذا لم يوجد غيرها لا إذا وجد.

وأما قوله في النهر: إن ما في الظهيرية ليس بظاهر لما في الفتح من أنه لم يوجد غيرها أجبرت بلا خلاف، ففيه نظر، لأنه على ما علمت من التوفيق يرتفع الخلاف أصلاً، وإن كان حكاية القولين تفيد الخلاف فيما إذا وجد غيرها، ولكن حيث أمكن التوفيق كان أولى ويكون الخلاف لفظياً، وكم له من نظير، فاغتنم هذا التحرير. قوله: (لأنه) أي الحضانة وذكر الضمير نظراً للخبر ط. قوله: (أجبرت بلا خلاف) ولو وجد غيرها لم تجبر بلا خلاف أيضاً على ما ذكرناه من التوفيق. قوله: (وهذا يعم الخ) أي قوله: «ولو لم يوجد غيرها» يشمل عدم الوجود حقيقة وعدمه حكماً، بأن وجد غيرها وامتنع. وعبارة البحر هكذا: وظاهر كلامهم أن الأم إذا امتنعت وعرض على من دونها من الحاضنات فامتنعت أجبرت الأم لا من دونها. قوله: (وحينئذ) أي حين لم يوجد[1] غيرها فلا أجرة لها، لأنها قامت بأمر واجب عليها شرعاً ط. وعبارة الجوهرة: إذا كان لا يوجد سواها تجبر على إرضاعه صيانة له عن الهلاك، وعليه لا أجرة لها اهـ. فكلام الجوهرة في الرضاع وكأن الشارح قاس الحضانة عليه، لكن الظاهر أن ما في الجوهرة بحث منه كما يشعر به قوله: «وعليه لا أجرة لها».

ويخالفه ما في الهندية وغيرها: لو استؤجر له من ترضعه شهراً ثم مضى ولم يأخذ ثدي غيرها تجبر على إبقاء الإجارة، فإن مقتضاه أنها تستحق الأجرة، وإلا لقيل

---

(١) في ط (قوله أي حين لم يوجد) كذا بالأصل المقابل على خط المؤلف. ولعل في ط «أي حين إذ لم يوجد».

الحضانة إذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لأبيه) وهي غير أجرة إرضاعه ونفقته كما في البحر عن السراجية،

تجبر على الإرضاع مجاناً. ورأيت بخط شيخ مشايخنا السائحاني: قال البرجندي: تجبر الأم على الحضانة إذا لم يكن لها زوج والنفقة على الأب.

وفي المنصورية أن أم الصغيرة إذا امتنعت عن إمساكها ولا زوج للأم تجبر عليه، وعليه الفتوى. وقال الفقيه أبو جعفر: تجبر وينفق عليها من مال الصغيرة، وبه أخذ الفقيه أبو الليث. فهذا نص في أن الأجرة تؤخذ مع الجبر اهـ. ويأتي بيان وجهه قريباً.
قوله: **(إذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لأبيه)** هذا قيد فيما إذا كانت الحاضنة أماً فلو كانت غيرها فالظاهر استحقاقها أجرة الحضانة بالأولى، وقوله: «لأبيه» احترز عما لو كانت في نكاح أو عدة رجل غير الأب فإنها تستحق الأجرة عليها، لكن إذا كان الناكح محرماً للصغير وإلا فلا حضانة لها كما مر هذا.

وقال المصنف في المنح: وعندي أنه لا حاجة إلى قوله: «إذا لم تكن منكوحة ولا معتدة» لأن الظاهر وجوب أجرة الحضانة لها إذا كانت أهلاً، وما ذكر إنما هو شرط لوجوب أجر الرضاع لها، لأنها إنما تستأجر له إذا لم تكن منكوحة أو معتدة اهـ. ونازعه الخير الرملي في حاشيته على المنح بأن امتناع وجوب أجر الرضاع للمنكوحة ومعتدة الرجعي لوجوبه عليها ديانة، وذلك موجود في الحضانة، بل دعوى الأولوية فيها غير بعيد إلى آخر ما قاله.

قلت: على أنك قد علمت مما قدمناه آنفاً أن الأجرة تستحق مع وجود الجبر فلا تنافي الوجوب، ولعل وجهه أن نفقة الصغير لما وجبت على أبيه لو غنياً وإلا فمن مال الصغير كان من جملتها الإنفاق على حاضنته التي حبست نفسها لأجله عن التزوج، ومثلها أجرة إرضاعه، فلم تكن أجرة خالصة من كل وجه حتى ينافيها الوجوب، بل فيها شبه الأجرة وشبه النفقة، فإذا كانت منكوحة أو معتدة لأبيه لم تستحق أجرة لا على الحضانة ولا على الإرضاع لوجوبهما عليها ديانة، والنفقة ثابتة لها بدونهما، بخلاف ما بعد انقضاء العدة فإنها تستحقها عملاً بشبه الأجرة، وعن هذا كان الأوجه عدم الفرق بين معتدة الرجعي والبائن كما هو مقتضى إطلاق الكنز. وظاهر الهداية ترجيحه، فإنه ذكر في الرضاع أن في معتدة البائن روايتين، وأخر دليل عدم الجواز، لكن ذكر في الجوهرة وغيرها تصحيح الجواز، ويأتي تمامه في الباب الآتي. قوله: **(وهي غير أجرة إرضاعه ونفقته)** قال في البحر: فعلى هذا يجب على الأب ثلاثة: أجرة الرضاع، وأجرة الحضانة، ونفقة الولد اهـ. ومثله في الشرنبلالية. قوله: **(عن السراجية)** المراد بها هنا فتاوى سراج الدين قارئ الهداية، فإنه في الباب الآتي عزى ذلك إليها صريحاً. فلا عل

خلافاً لما نقله المصنف عن جواهر الفتاوى.

وفي شرح النقاية للباقاني عن البحر المحيط: سئل أبو حفص عمن لها إمساك الولد وليس لها مسكن مع الولد فقال: على الأب سكناهما جميعاً.

وقال نجم الأئمة: المختار أنه عليه السكنى في الحضانة.

لتأييد المصنف، لأنه يحتمل أنه أراد بها الفتاوى السراجية المشهورة مع قوله: الكني لم أقف على ذلك فيها، فافهم، لكن قوله: «إذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لأبيه» نقله في البحر عن السراجية ولم أره فيها، فإن عبارة فتاوى قارئ الهداية: سئل هل تستحق المطلقة أجرة بسبب حضانة ولدها خاصة من غير إرضاع له؟ فأجاب: نعم تستحق أجرة على الحضانة، وكذا إذا احتاج إلى خادم يلزم به اهـ. وأفتى بذلك أيضاً صاحب البحر في فتاواه وكذا في الخيرية، ومشى عليه في النهر. وقدمنا أنه مفهوم من قولهم في مسألة العمة والخلع أن الأب معسر. قوله: (خلافاً لما نقله المصنف) حيث قال بعد نقل كلام قارئ الهداية: لكن يشكل على هذا الإطلاق ما في جواهر الفتاوى، قال: سئل قاضي القضاة فخر الدين قاضيخان عن المبتوتة هل لها أجرة الحضانة بعد فطام الولد؟ فقال: لا، والله تعالى أعلم اهـ.

قلت: يمكن حمل المبتوتة على المعتدة من طلاق بت، فهو مبني على إحدى الروايتين في البائن كما قدمناه آنفاً، لكن التقييد بما بعد فطام الولد لم يظهر لي وجهه، ولعله لكونه الواقع في حادثة الفتوى.

مطلب في لزوم أجرة مسكن الحضانة

قوله: (وقال نجم الأئمة: المختار أن عليه السكنى) في نفقات البحر عن التفاريق: لا تجب في الحضانة أجرة المسكن. وقال آخرون: تجب إن كان للصبي مال، وإلا فعلى من تجب عليه نفقته اهـ. وفي النهر: وينبغي ترجيح عدم الوجوب، لأن وجوب الأجر لا يستلزم وجوب المسكن، بخلاف النفقة اهـ.

قلت: صاحب النهر ليس من أهل الترجيح، فلا يعارض ترجيحه ترجيح نجم الأئمة، ولا سيما مع ضعف تعليله، فإن القول بوجوب أجرة المسكن ليس مبنياً على وجوب الأجر على الحضانة بل على وجوب نفقة الولد، فقد تكون الحاضنة لا مسكن لها أصلاً بل تسكن عند غيرها، فكيف يلزمها أجرة مسكن لتحضن فيه الولد؟ بل الوجه لزومه على من تلزمه نفقته، فإن المسكن من النفقة. ونقل الخير الرملي عن المصنف أنه اختلف في لزومه، والأظهر اللزوم كما في بعض المعتبرات قال الرملي: وهذا يعلم من قولهم إذا احتاج الصغير لخادم يلزم الأب، فإن احتياجه إلى المسكن مقرر اهـ.

قلت: واعتمد ابن الشحنة مخالفاً لما اختاره ابن وهبان وشيخه الطرطوسي.

وكذا إن احتاج الصغير إلى خادم يلزم الأب به.

وفي كتب الشافعية: مؤنة الحضانة في مال المحضون لو له، وإلا فعلى من تلزمه نفقته. قال شيخنا: وقواعدنا تقتضيه فيفتى به، ثم حرر أن الحضانة كالرضاع، والله تعالى أعلم (ثم) أي بعد الأم بأن ماتت أو لم تقبل أو أسقطت حقها أو تزوجت بأجنبي (أم الأم) وإن علت عند عدم أهلية القربى (ثم أم الأب وإن علت) بالشرط المذكور، وأما أم أبي الأم فتؤخر عن أم الأب بل عن الخالة

والحاصل أن الأرجح لزومه لما قلنا، لكن هذا إنما يظهر لو لم يكن لها مسكن، أما لو كان لها مسكن يمكنها أن تحضن فيه الولد ويسكن تبعاً لها فلا لعدم احتياجه إليه، فينبغي أن يكون ذلك توفيقاً بين القولين ويشير إليه قول أبي حفص: وليس لها مسكن. ولا يخفى أن هذا هو الأرفق للجانبين فليكن عليه العمل، والله الموفق، فافهم. قوله: (وكذا الخ) قدمناه عن فتاوى قارئ الهداية. قوله: (قال شيخنا) يعني الخير الرملي في حواشيه على البحر، فافهم. قوله: (وقواعدنا تقتضيه).

قلت: ما قدمناه قريباً عن خط شيخ مشايخنا السائحاني صريح في ذلك، فقد وافق بحثه المنقول. قوله: (ثم حرر) أي الخير الرملي أن الحضانة كالرضاع: أي في أنها لا أجر للأم فيها لو منكوحة أو معتدة، وإلا فلها الأجرة من مال الصغير إن كان له مال، وإلا فمن مال أبيه أو من تلزمه نفقته، هذا خلاصة ما حط عليه رأيه بعد كلام طويل، وقد علمت تأييده بما نقلناه عن خط السائحاني.

قلت: وهذا كله حيث لم يوجد متبرع بالحضانة، فإن وجد، فإما أن يكون أجنبياً عن الصغير، أو لا، وعلى كل فإما أن يكون الأب معسراً أو لا، وعلى كل فإما أن يكون للصغير مال أو لا، فإن كان أجنبياً يدفع للأهل للحضانة بأجر المثل ولو من مال الصغير؛ وإن كان المتبرع غير أجنبي، فإن كان الأب معسراً والصغير له مال أو لا يقال للأم إما أن تمسكيه مجاناً أو تدفعيه للعمة مثلاً المتبرعة صوناً لماله لو له مال؛ وإن كان الأب موسراً والصغير له مال فكذلك، لأن الأجرة حينئذ على الصغير، وإن كان الأب موسراً ولا مال للصغير فالأم مقدمة وإن طلبت الأجرة نظراً للصغير بلا ضرر له في ماله، هذا حاصل ما حرّر للعبد الضعيف بناء على أن الحضانة كالرضاع، وتمام ذلك في رسالتنا «الإبانة عن أخذ الأجر على الحضانة». قوله: (أو لم تقبل أو أسقطت حقها) مبني على عدم الجبر كما لا يخفى ح. ومر الكلام فيه. قوله: (أو تزوجت بأجنبي) أشمل من ذلك قول البحر: أو لم تكن أهلاً للحضانة فإنه يدخل ما لو كانت فاجرة أو غير مأمونة. قوله: (عند عدم أهلية القربى) قيد لقوله: «وإن علت» لأن البعيدة لا حق لها عند أهلية القربى. قوله: (بالشرط المذكور) هو عدم أهلية القربى.

أيضاً. بحر (ثم الأخت لأب وأم، ثم لأم) لأن هذا الحق لقرابة الأم (ثم) الأخت (لأب) ثم بنت الأخت لأبوين ثم لأم، ثم لأب (ثم الخالات كذلك) أي لأبوين، ثم لأم ثم لأب، ثم بنت الأخت لأب، ثم بنات الأخ (ثم العمات كذلك) ثم خالة الأم كذلك، ثم خالة الأب كذلك، ثم عمات الأمهات والآباء بهذا الترتيب؛ ثم العصبات بترتيب الإرث، فيقدم الأب

قوله: (بحر) أي أخذاً من قول الخصاف: إن أم أبي الأم لا تكون بمنزلة قرابة الأم من قبل أمها، وكذا كل من كان من قبل أبي الأم اهـ. زاد في الولوالجية لأن هذا الحق لقرابة الأم. قال في البحر، وظاهره تأخير أم أبي الأم عن أم الأب، بل عن الخالة أيضاً، وقد صارت حادثة الفتوى اهـ. قال ط: ووجه ذلك أن الأخت لأم والخالات متأخرات عن أم الأب. فإذا كن أولى من أم أبي الأم لكونهن من قرابة الأم فمن كانت مقدمة عليهن وهي أم الأب أولى بالتقدم اهـ. تأمل. قوله: (ثم الأخت لأب وأم) أي أخت الصغير، لأن قرابة الأب وإن كانت لا مدخل لها فيما يعتبر وهو الإدلاء بالأم لكنها تصلح للترجيح، خلافاً لقول زفر باشتراكها مع الأخت لأم. أفاده الزيلعي. قوله: (لأن هذا الحق) أي الحضانة، وهذا علة لكون الأخت لأم تلي الأخت الشقيقة. قوله: (ثم الأخت لأب) تقديمها على الخالة هو ما مشى عليه أصحاب المتون اعتباراً لقرب القرابة، وتقديم المدلي بالأم على المدلي بالأب عند اتحاد رتبتهما قرباً. قال في البحر. وهذه رواية كتاب النكاح. وفي رواية كتاب الطلاق: الخالة أولى لأنها تدلي بالأم وتلك بالأب. قوله: (ثم بنت الأخت لأبوين ثم لأم) كونهما أحق من الخالة باتفاق الروايات وأما بنت الأخت لأب ففي رواية أحق. والصحيح أن الخالة أحق منها كما في البحر والزيلعي. قوله: (ثم لأب) هذا ساقط من بعض النسخ، وهو المناسب لما علمت من أن الصحيح خلافه مع مخالفته لما بعده. قوله: (ثم الخالات) أي خالات الصغير. قوله: (ثم بنت الأخت لأب) هذا هو الصحيح كما علمت، وبه صرح في الخانية أيضاً. قوله: (ثم بنات الأخ) أي لأب وأم، أو لأم أو لأب فيما يظهر ح: أي على الترتيب. قال الزيلعي: وبنات الأخت أولى من بنات الأخ، لأن الأخت لها حق في الحضانة دون الأخ، فكان المدلي بها أولى. قوله: (ثم العمات كذلك) أي تقدم العمة لأب وأم ثم لأم ثم لأب، ولم يذكر بنات الخالة والعمة لأنه لا حق لهن لأنهن غير محرم. بحر. ويأتي الكلام فيه. قوله: (ثم عمات الأمهات والآباء) قياس ما ذكره في الخالات تقديم عمات الأم على عمات الأب، ويفيده ما مر من أن هذا الحق لقرابة الأم، وكذا ما في كافي الحاكم من قوله: وكل من كان من قبل الأم فهو أولى ممن هو من قبل الأب. قوله: (بهذا الترتيب) أي العمة لأبوين ثم لأم ثم لأب. قوله: (ثم العصبات) أي إن لم

ثم الجد ثم الأخ الشقيق، ثم لأب ثم بنوه كذلك، ثم العم ثم بنوه. وإذا اجتمعوا فالأورع ثم الأسن. اختيار. سوى فاسق ومعتوه وابن عم لمشتهاة وهو غير مأمون، ثم إذا لم يكن عصبة فلذوي الأرحام،

يكن للصغير أحد من محارمه النساء. بحر. أو كان إلا أنه ساقط الحضانة لأنه كالمعدوم. رملي. قوله: (ثم الجد) أي أبو الأب وإن علا. بحر. قوله: (ثم بنوه كذلك) أي بنو الأخ الشقيق ثم بنو الأخ لأب، وكذا كل من سفل من أولادهم. بحر. قوله. (ثم العم ثم بنوه) ينبغي أن يقول كذلك لما في البحر والفتح: ثم العم شقيق الأب ثم لأب؛ وأما أولاده فيدفع إليهم الغلام لا الصغيرة لأنهم غير محارم. قوله: (وإذا اجتمعوا الخ) أي كعمين ط. وينبغي إسقاطه والاستغناء عنه بما سيأتي، فإنه راجع للكل ح. قوله. (سوى فاسق) استثناء من قوله ثم العصبات. قال في البحر: ولا للعصبة الفاسق ولا إلى مولى العتاقة تحرزاً عن الفتنة اهـ.

مَطْلَبٌ: لَوْ كَانَتِ الإِخْوَةُ أَوِ الأَعْمَامُ غَيْرَ مَأْمُونِينَ لَا تُسَلَّمُ المَحْضُونَةُ إِلَيْهِمْ

وفي البدائع: حتى لو كانت الإخوة والأعمام غير مأمونين على نفسها أو مالها لا تسلم إليهم، وينظر القاضي امرأة ثقة عدلة أمينة فيسلمها إليها إلى أن تبلغ. قوله: (ومعتوه) في نسخة «ومعتق» أي بكسر التاء لقول البحر المار: ولا إلى مولى العتاقة. وفي الفتح: ويدفع الذكر إلى مولى العتقة لأنه آخر العصبات، ولا تدفع الأنثى إليه اهـ. قلت: ينبغي أنه لو كان مولى العتاقة امرأة أن تدفع الأنثى إليها دون الذكر.

تنبيه اشترط في البدائع في العصبة اتحاد الدين، حتى لو كان للصبي اليهودي أخوان أحدهما مسلم يدفع لليهودي لأنه عصبته لا للمسلم اهـ. قوله: (وابن عم لمشتهاة الخ) أما إذا كانت لا تشتهي كبنت سنة مثلاً فلا منع لأنه لا فتنة، وكذا إذا كانت تشتهي وكان مأموناً. بحر بحثاً. وأيده بما في التحفة، وإن لم يكن للجارية غير ابن العم فالاختيار للقاضي، إن رآه أصلح ضمها إليه وإلا توضع على يد أمينة اهـ.

قلت: ما في التحفة علله في شرحها البدائع بقوله: لأن الولاية في هذه الحالة إليه فيراعي الأصلح اهـ. وهو ظاهر في أنه لا حق لابن العم في الجارية مطلقاً، وأن للقاضي دفعها لأجنبية ولو مأموناً حيث رأى المصلحة في ذلك، ولو كان الحق له لم يكن للقاضي الاختيار. وقد رد الرملي ما بحثه في البحر بنحو ما قلنا، وبتعليلهم بأن ابن العم غير محرم وأنه لا حق لغير المحرم. قال: ولعل وجهه أنه لو ثبت له حضانتها كانت عنده إلى أن تشتهي فتقع الفتنة، فحسم من أصله. قوله: (ثم إذا لم يكن عصبة الخ) أفاد أن العصبات مقدمون على ذوي الأرحام الذكور، والمراد العصبة المستحق؛ إذ لو لم يستحق كابن عم الجارية يقدم عليه مثل الأخ لأم والخال كما صرح به في

فتدفع لأخ لأم، ثم لابنه، ثم للعم للأم، ثم للخال لأبوين، ثم لأم، برهان وعيني بحر. فإن تساووا فأصلحهم ثم أورعهم ثم أكبرهم، ولا حق لولد عم وعمة وخال وخالة لعدم المحرمية (و) الحاضنة (الذمية) ولو مجوسية (كمسلمة ما لم يعقل ديناً) ينبغي تقديره بسبع سنين لصحة إسلامه حينئذ. نهر (أو) إلى أن (يخاف أن يألف الكفر) فينزع منها وإن لم يعقل ديناً. بحر.

البدائع، والمراد بذوي الأرحام من كان منهم محرماً احترازاً عن ابن العمة والخالة كما يأتي. قوله: (فتدفع لأخ لأم) كان ينبغي أن يذكر أولاً الجد لأم. ففي الهندية: إنه أولى من الأخ لأم والخال اهـ. قوله: (ثم لأم) الذي في الشرنبلالية عن البرهان، وكذا في الفتح: ثم لأب ثم لأم. قوله: (برهان وعيني بحر) كذا في بعض النسخ، وسقط من بعضها لفظ بحر، وهو الأولى، لأنه في البحر لم يعزه إلى البرهان والعيني. قوله: (فإن تساووا) كإخوة أشقاء مثلاً. قوله: (ولا حق لولد عم الأخ) كان المناسب التعبير بالبنات بدل الولد، لأن الولد يشمل الذكر والأنثى، وقد مر أن ابن العم له حق في الغلام دون الجارية. وأما الفرق بين الجارية المشتهاة وغيرها فقد علمت ما فيه فافهم. وفي البحر: لا حق لبنات العمة والخالة لأنهن غير محرم، وكذلك بنات الأعمام والأخوال بالأولى، كذا في كثير من الكتب اهـ.

ووجه الأولوية أن العمة والخالة مقدمتان على العم والخال مع أنه لا حق لبناتهم، ومقتضاه أنه لا حق لبنت العمة ونحوها في حضانة الجارية، ولا لابن العمة في حضانة الغلام، وينبغي إجراء التفصيل المذكور في ابن العم هنا، ولم أر من ذكره. تأمل. وحادثة من صغير له جد أبو أم وبنت عمة ولا شبهة أن الحضانة للجد كما علمته مما ذكرناه عن الهندية؛ أما لو كان الصغير أنثى، فإن قلنا: إن لبنت العمة حقاً في الأنثى ينبغي تقديمها على الجد لأم لأن النساء أقدر لكنه خلاف ما مر عن الهندية، فليتأمل. قوله: (والحاضنة الذمية) أشار إلى أن ما في الكنز من التقييد بالأم اتفاقي بل كل حاضنة ذمية كذلك كما صرح به في خزانة الأكمل. بحر. قوله: (ولو مجوسية) بأن أسلم زوجها وأبت. قوله: (بسبع سنين) فائدة هذا تظهر في الأنثى، لأن الذكر تنتهي حضانته بالسبع. حموي. قوله: (أو إلى أن يخاف) أشار إلى أن قول المصنف «أو يخاف» منصوب بأن مضمرة بعد «أو» التي بمعنى «إلى» كما في الفتح، وهذا زاده في الهداية، فظاهره أنه إذا خيف أن يألف الكفر نزع منها وإن لم يعقل ديناً. بحر. قال ط: ولم يمثلوا لألف الكفر. والظاهر أن يفسر سببه بنحو أخذه لمعابدهم. وفي الفتح: وتمنع أن تغذيه الخمر ولحم الخنزير، وإن خيف ضم إلى ناس من المسلمين. وقول البحر: لم ينزع منها بل يضم إلى أناس من المسلمين، فيه تحريف. والظاهر أن لم

(و) الحاضنة (يسقط حقها بنكاح غير محرمة) أي الصغير، وكذا بسكناها عند المبغضين له؛ لما في القنية: لو تزوجت الأم بآخر فأمسكته أم الأم في بيت الراب فللأب أخذه.

وفي البحر: قد ترددت فيما لو أمسكته الخالة ونحوها في بيت أجنبي عازبة، والظاهر السقوط قياساً على ما مر، لكن في النهر: والظاهر عدمه للفرق البين بين زوج الأم والأجنبي. قال: والرحم فقط كابن العم كالأجنبي (وتعود)

زائدة وإلا تناقض. تأمل. قوله: (بنكاح غير محرمة) أي سواء دخل بها أو لا، وكان ينبغي أن يقول غير محرمة النسبي، لأن الرضاعي كالأجنبي في سقوط حضانتها به. رملي.

قلت: ينبغي أنه لو لم يكن للغلام سوى ابني عم تزوجت أمه أحدهما أن لا يسقط حقها، لأن الآخر أجنبي مثله فلا فائدة في دفعه إليه، بل بقاؤه عندها أولى. واحترز عما كان زوج الجدة الجد أو زوج الأم أو الخالة العم ونحوه. قوله: (في بيت الراب) بتشديد الباء اسم فاعل، من التربية: وهو زوج الأم والولد ويحب له. قوله: (فللأب أخذه) أي إلا إذا لم يكن لها مسكن وطلبت من الأب أن يسكنها في مسكن فإن السكنى في الحضانة عليه كما مر. قوله: (للفرق البين الخ) استظهر هذا الخير الرملي أيضاً بقولهم: إن زوج الأم الأجنبي يطعمه نزراً: أي قليلاً، وينظر إليه شزراً: أي نظر البغض، وهذا مفقود في الأجنبي عن الحاضنة. قال ح: وفي النفس من هذا الفرق شيء، فإن الراب إذا كان كذلك فالأجنبي أولى كما هو المشاهد اهـ.

قلت: الأصوب التفصيل، وهو أن الحاضنة إذا كانت تأكل وحدها وابنها معها فلها حق، لأن الأجنبي لا سبيل له عليها ولا على ولدها، بخلاف ما إذا كانت في عيال ذلك الأجنبي أو كانت زوجة له، وأنت علمت أن سقوط الحضانة بذلك لدفع الضرر عن الصغير، فينبغي للمفتي أن يكون ذا بصيرة ليراعي الأصلح للولد، فإنه قد يكون له قريب مبغض له يتمنى موته ويكون زوج أمه مشفقاً عليه يعز عليه فراقه فيريد قريبه أخذه منها ليؤذيه ويؤذيها أو ليأكل من نفقته أو نحو ذلك، وقد يكون له زوجة تؤذيه أضعاف ما يؤذيه زوج أمه الأجنبي، وقد يكون له أولاد يخشى على البنت منهم الفتنة لسكناها معهم، فإذا علم المفتي أو القاضي شيئاً من ذلك لا يحل له نزعه من أمه، لأن مدار أمر الحضانة على نفع الولد؛ وقد مر عن البدائع: لو كانت الإخوة والأعمام غير مأمونين على نفسها أو مالها لا تسلم إليهم؛ وقدمنا في العدة عن الفتح عند قوله: إن المختلعة لا تخرج من بيتها في الأصح، أن الحق أن على المفتي أن ينظر في خصوص الوقائع، فإن علم عجزها عن المعيشة إن لم تخرج أفتاها بالحل، لا إن علم قدرتها. قوله: (قال) أي في النهر، وأصله للبحر حيث قال: ودخل تحت غير

الحضانة (بالفرقة) البائنة لزوال المانع، والقول لها في نفي الزوج وكذا في تطليقه إن أبهمته لا إن عينته (والحاضنة) أما أو غيرها (أحق به) أي بالغلام حتى يستغني عن النساء وقدر بسبع وبه يفتى لأنه الغالب. ولو اختلفا في سنه، فإن أكل

المحرم الرحم الذي ليس بمحرم كابن العم فهو كالأجنبي هنا اهـ: أي فإذا تزوجت سقط حقها، وأنت خبير بأن هذا مفروض فيما إذا كان مستحق للحضانة أقرب منه فلو لم يكن غيره وكان الولد ذكراً يبقى عند أمه، وكذا لو كان أنثى لا تشتهى أو كان مأموناً على ما بحثه في البحر، فافهم. قوله: (البائنة) أما الرجعية فلا بد من انقضاء العدة فيها. نهر. ومقتضاه العود في البائنة قبل انقضاء العدة مع أنها تعتد في بيت الزوج، ولعل وجهه ارتفاع ولايته عليها فلا ضرر للولد عنده، وفي ذلك تأييد لما قدمناه من التفصيل. تأمل. قال في الدر المنتقى: وكذا: أي تعود الحضانة لو زالت بجنون وردة، ثم زال المانع. ذكره العيني وغيره، فالأحسن: ويعود الحق بزوال مانعه اهـ. قوله: (لزوال المانع) أي ليس من قبيل عود الساقط حتى يقال إن الساقط لا يعود، فقولهم يسقط حقها معناه منع منه مانع كقولهم تسقط النفقة بالنشوز والولاية بالجنون ثم تعود بزوال ذلك. أفاده في النهر. وقد يقال: إن الساقط لم يعد بل عاد حق جديد لقيام سببه، بخلاف سقوط الشفعة لأنه حق واحد كما مر، فتدبر. قوله: (والقول لها الخ) أي لو ادعى تزوجها وأنكرت فالقول لها، ولو أقرت به لكنها ادعت الطلاق، فإن لم تعين الزوج فالقول لها لا إن عينته، وينبغي أن يكون مع اليمين في الفصلين. نهر. ووجه الفرق أن دعواها طلاق المعين لما أبطله الشرع بدون تصديقه لم يقبل قولها أصلاً. قوله: (حتى يستغني عن النساء) بأن يأكل ويشرب ويستنجي وحده والمراد بالاستنجاء تمام الطهارة بأن يتطهر بالماء بلا معين، وقيل مجرد الاستنجاء وهو التطهير من النجاسة وإن لم يقدر على تمام الطهارة. زيلعي: أي الطهارة الشاملة للوضوء. قوله: (وقدر بسبع) هو قريب من الأول بل عينه، لأنه حينئذ يستنجي وحده؛ ألا ترى إلى ما يروى عنه ﷺ أنه قال: «مُرُوا صِبْيَانَكُمْ إذَا بَلَغُوا سَبْعاً»[1] والأمر بها لا يكون إلا بعد القدرة على الطهارة. زيلعي. قوله: (وبه يفتى) وقيل بتسع سنين. قوله: (لأنه الغالب) أي الاستغناء هو الغالب في هذا السن. قوله: (فإن أكل الخ) أفاد أن القاضي لا يحلف. قوله: (لأنه الغالب) أي الاستغناء هو الغالب في هذا السن. قوله: (فإن أكل الخ) أفاد أن القاضي لا يحلف أحدهما، بل ينظر فيما ذكر كما في البحر عن الظهيرية. ووجهه أن اليمين للنكول ولا يملك أحدهما إبطال حق الولد من كونه عند أمه قبل السبع وعند أبيه

---

(١) أخرجه أحمد ٢/ ١٨٧ وأبو داود في الصلاة باب (٢٦) والبيهقي ٢/ ١٦ وأبو نعيم في الحلية ١٠/ ٢٦ والدارقطني ١/ ٢٣٠.

وشرب ولبس واستنجى وحده دفع إليه ولو جبراً، وإلا لا (والأم والجدة) لأم أو لأب (أحق بها) بالصغيرة (حتى تحيض) أي تبلغ في ظاهر الرواية. ولو اختلفا في حيضها فالقول للأم. بحر بحثاً.

وأقول: ينبغي أن يحكم سنها ويعمل بالغالب. وعند مالك: حتى يحتلم الغلام، وتتزوج الصغيرة ويدخل بها الزوج. عيني (وغيرهما أحق بها حتى تشتهى) وقدر بتسع، وبه يفتى، وبنت إحدى عشرة مشتهاة اتفاقاً. زيلعي (وعن محمد أن الحكم في الأم والجدة كذلك) وبه يفتى لكثرة الفساد. زيلعي. وأفاد أنه لا تسقط الحضانة بتزوجها ما دامت لا تصلح للرجال إلا

بعدها. قوله: (ولو جبراً) أي إن لم يأخذه بعد الاستغناء أجبر عليه كما في الملتقى.

وفي الفتح: ويجبر الأب على أخذ الولد بعد استغنائه عن الأم لأن نفقته وصيانته عليه بالإجماع اهـ. وفي شرح المجمع: وإذا استغنى الغلام عن الخدمة أجبر الأب أو الوصي أو الولي على أخذه، لأنه أقدر على تأديبه وتعليمه اهـ. وفي الخلاصة وغيرها: وإذا استغنى الغلام وبلغت الجارية فالعصبة أولى، يقدم الأقرب فالأقرب، ولا حق لابن العم في حضانة الجارية اهـ.

قلت: بقي ما إذا انتهت الحضانة ولم يوجد له عصبة ولا وصي، فالظاهر أنه يترك عند الحاضنة، إلا أن يرى القاضي غيرها أولى له، والله أعلم. قوله: (وإلا) بأن فقدت الأربعة أو بعضها لا يدفع إليه ط. قوله: (والجدة) أي وإن علت ط. قوله: (أي تبلغ) وبلوغها إما بالحيض أو الإنزال أو السن ط. قال في البحر: لأنها بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة أدب النساء والمرأة على ذلك أقدر، وبعد البلوغ تحتاج إلى التحصين والحفظ، والأب فيه أقوى وأهدى. قوله: (في ظاهر الرواية) مقابله رواية محمد الآتية. قوله: (فالقول للأم) لأنه يدعي سقوط حقها. بحر. قوله: (وأقول الخ) هو لصاحب النهر حيث قال: وأقول ينبغي أن ينظر إلى سنها، فإن بلغت سناً تحيض فيه الأنثى غالباً فالقول له، وإلا لها اهـ.

والذي ينبغي الرجوع إلى الصغيرة، فإن ادعت البلوغ في سن يحتمله صدقت كما هو المصرح به في باقي الأحكام. أفاده الرحمتي. قوله: (مشتهاة اتفاقاً) بل في محرمات المنح: بنت تسع فصاعداً مشتهاة اتفاقاً. سائحاني. قوله: (كذلك) أي في كونها أحق بها حتى تشتهى. قوله: (وبه يفتى) قال في البحر بعد نقل تصحيحه: والحاصل أن الفتوى على خلاف ظاهر الرواية. قوله: (وأفاد) أي المصنف بقوله: «حتى تشتهى» من غير تقييد بما قبل التزوج. قوله: (بتزوجها) أي الصغيرة. قوله: (ما دامت لا تصلح للرجال) في

في رواية عن الثاني إذا كان يستأنس. كما في القنية.

وفي الظهيرية: امرأة قالت: هذا ابنك من بنتي وقد ماتت أمه فأعطني نفقته، فقال: صدقت لكن أمه لم تمت وهي في منزلي وأراد أخذ الصبي، يمنع حتى يعلم القاضي أمه وتحضر عنده فتأخذه لأنه أقرّ بأنها جدته وحضنته ثم ادعى أحقية غيرها، وذا محتمل، فإن (أحضر الأب امرأة فقال هذه ابنتك وهذا) ابني (منها وقالت الجدة لا) ما هذه ابنتي (وقد ماتت ابنتي أم هذا الولد فالقول للرجل والمرأة التي معه، ويدفع الصبي إليهما) لأن الفراش لهما فيكون الولد لهما (كزوجين بينهما ولد فادعى) الزوج (أنه ابنه لا منها) بل من غيرها (وعكس) فقال هو ابني لا منه (حكم بكونه ابناً لهما) لما قلنا؛ وكذا لو قالت الجدة هذا ابنك من بنتي الميتة فقال بل من غيرها، فالقول له ويأخذ الصبي منها؛ وكذا لو أحضر امرأة وقال ابني من هذه لا من بنتك وكذبته الجدة وصدقتها المرأة فالأب أولى به، لأنه لما قال هذا ابني من هذه المرأة فقد أنكر كونها جدته فيكون منكراً لحق حضانتها وهي أقرت له بالحق انتهى ملخصاً.

صلحت تسقط وسيأتي في أول النفقات أن التي تشتهي للوطء فيما دون الفرج يلزمه نفقتها، وكذا التي تصلح للخدمة أو للاستئناس إن أمسكها في بيته عند الثاني، واختاره في التحفة اهـ. ومقتضاه أن صلوحها للرجال يكفي بالوطء فيما دون الفرج ولذا لزمه نفقتها، بخلاف من تصلح للخدمة والاستئناس فقط حيث لا تلزمه نفقتها إلا إن رضي بها وأمسكها في بيته. قوله: (في رواية الخ) فيه إشارة إلى ضعفها. وظاهره أنها إذا صلحت للرجال قبل البلوغ وقد زوجها أبوها لا حضانة لأمها اتفاقاً، وهذا ظاهر على القول المفتى به لا على ظاهر الرواية من قوله «حتى تحيض» فيحتاج إطلاقه إلى تقييد. أفاده في البحر: أي تقييد قوله «حتى تحيض» بما إذا لم تتزوج. قوله: (وفي الظهيرية الخ) دخول على المتن ط. قوله: (لكن أمه) أي التي هي ابنتك. قوله: (لأن الفراش لهما) لكون النكاح يثبت بالتصادق. قوله: (لما قلنا) من أن الفراش لهما. قوله: (وكذا لو قالت الجدة) سماها جدة نظراً لزعمها. قوله: (فقال بل من غيرها) أي من امرأة أجنبية عنك، وهذا هو الفرق بين هذه وبين المسألة الأولى، فإنه في الأولى اعترف بأنه من ابنتها وأنها جدته. قوله: (وكذبته الجدة) بأن قالت: ما هذه أمه بل أمه ابنتي. ظهيرية. قوله: (وصدقتها المرأة) بأن قالت: صدقت ما أنا بأمه، وقد كذب هذا الرجل ولكني امرأته. ظهيرية. قوله: (لأنه لما قال هذا ابني من هذه المرأة) وكذا قوله: «بل من غيرها». قوله: (انتهى ملخصاً) أي انتهى كلام الظهيرية حال كونها ملخصاً، أفاد به أنه لم

(ولا خيار للولد عندنا مطلقاً) ذكراً كان أو أنثى خلافاً للشافعي. قلت: وهذا قبل البلوغ، أما بعده فيخير بين أبويه، وإن أراد الانفراد فله ذلك. مؤيد زاده معزياً للمنية، وأفاده بقوله (بلغت الجارية مبلغ النساء، إن بكراً ضمها الأب إلى نفسه) إلا إذا دخلت في السن واجتمع لها رأي فتسكن حيث أحبت حيث لا خوف عليها (وإن ثيباً لا) يضمها (إلا إذا لم تكن مأمونة على نفسها) فللأب والجد ولاية الضم لغيرهما كما في الابتداء. بحر عن الظهيرية.

يأت بعين عبارتها بل حذف بعضها اختصاراً، وهو كذلك وإن استوفى في صور المسألة، فافهم. قوله: (ولا خيار للولد عندنا) أي إذا بلغ السن الذي ينزع من الأم يأخذه الأب، ولا خيار للصغير لأنه لقصور عقله يختار من عنده اللعب، وقد صح أن الصحابة لم يخيروا. وأما حديث أنه ﷺ خير[1] فلكونه قال: «اللهم اهده» فوفق لا اختياراً لا نظر [...][2] بدعائه عليه الصلاة والسلام، وتمامه في الفتح. قوله: (وأفاده) أي أفاد ما ذكر من ثبوت التخيير والانفراد للبالغ مع زيادة تفصيل وتقييد لذلك، فافهم. قوله: (مبلغ النساء) أي بما تبلغ به النساء من الحيض ونحوه، ولو حذفه لكان أصح. قوله: (ضمها الأب إلى نفسه) أي وإن لم يخف عليها الفساد لو حديثة السن. بحر. والأب غير قيد، فإن الأخ والعم كذلك عند فقد الأب ما لم يخف عليها منهما، فينظر القاضي امرأة مسلمة ثقة فتسلم إليها، كما نص عليه في كافي الحاكم، وذكره المصنف بعد. قوله: (إلا إذا دخلت في السن) عبارة الوجيز مختصر المحيط: إلا إذا كانت مسنة ولها رأي. وفي كفاية المتحفظ وفقه اللغة: من رأى البياض فهو أشيب وأشمط ثم شيخ، فإذا ارتفع عن ذلك فهو مسن. رحمتي. قوله: (لا لغيرهما الخ) الفرق أن الأب والجد كان لهما ولاية الضم في الابتداء، فجاز أن يعيداها إلى حجرهما إذا لم تكن مأمونة أما غيرهما فلم تكن له ولاية الضم في الابتداء فلا تكون له ولاية الإعادة أيضاً. بحر عن الظهيرية.

قلت: وفيه نظر، فإن المتون مصرحة بأنه إذا لم تكن امرأة فالحضانة للعصبات على ترتيبهم، ففي ذلك إثبات ولاية الضم ابتداء لغير الأب والجد، إلا أن يريد بقوله: «أما غيرهما» العصبة غير المحرم كابن العم ومولى العتاقة، فإن الأنثى لا تضم إليه كما مر.

وعبارة الفتح: إلا أن تكون غير مأمونة على نفسها لا يوثق بها فللأب أن يضمها إليه، وكذا للأخ والعم الضم إذا لم يكن مفسداً، فإن كان فحينئذ يضعها القاضي عند امرأة ثقة اهـ. وزاد الزيلعي: وكذا الحكم في كل عصبة ذي رحم محرم منها اهـ. وهذا

---

(1) أخرجه الشافعي في المسند ٣/ ٦٢ وسعيد بن منصور ٢/ ١٦٠ وأحمد ٢/ ٢٤٦ والترمذي ٣/ ٦٣٨ (١٣٥٧) وقال حسن صحيح، والبيهقي ٨/ ٣.

(2) بياض في الأصل.

والغلام إذا عقل واستغنى برأيه ليس للأب ضمه إلى نفسه إلا إذا لم يكن مأموناً على نفسه فله ضمه لدفع فتنة أو عار، وتأديبه إذا وقع منه شيء، ولا نفقة عليه إلا أن يتبرع. بحر. (والجد بمنزلة الأب فيه) فيما ذكر (وإن لم يكن لها أب ولا جد، و) لكن (لها أخ أو عم فله ضمها إن لم يكن مفسداً، وإن كان) مفسداً (لا) يمكن من ذلك (وكذا الحكم في كل عصبة ذي رحم محرم منها، فإن لم يكن لها أب ولا جد ولا غيرهما من العصبات أو كان عصبة مفسد فالنظر فيها إلى

الذي مشى عليه المصنف بعد. قوله: (والغلام إذا عقل الخ) كان ينبغي الابتداء بمسألة الغلام أو ذكرها آخراً لأن ما قبلها وما بعدها في الجارية؛ ثم المراد الغلام البالغ لأن الكلام فيما بعد البلوغ. وعبارة الزيلعي: ثم الغلام إذا بلغ رشيداً فله أن ينفرد، إلا أن يكون مفسداً مخوفاً عليه اهـ. وسكت عما إذا بلغ معتوهاً. ففي «الجوهرة»: ومن بلغ معتوهاً كان عند الأم سواء كان ابناً أو بنتاً اهـ. وفي الفتح: والمعتوه لا يخير ويكون عند الأم اهـ. قال في البحر بعد نقله ما في الفتح: وينبغي أن يكون عند من يتولى تحصين الولد؛ وأما عندنا فالمعتوه بعد بلوغ السن المعتبر أي الذي ينزع فيه من الأم يكون عند الأب اهـ. وتبعه في النهر، وهو الموافق للقواعد. تأمل. قوله: (فله ضمه) أي للأب ولاية ضمه إليه. والظاهر أن الجد كذلك، بل غيره من العصبات كالأخ والعم، ولم أر من صرح بذلك، ولعلهم اعتمدوا على أن الحاكم لا يمكنه من المعاصي، وهذا في زماننا غير واقع، فيتعين الإفتاء بولاية ضمه لكل من يؤتمن عليه من أقاربه ويقدر على حفظه، فإن دفع المنكر واجب على كل من قدر عليه لا سيما من يلحقه عاره، وذلك أيضاً من أعظم صلة الرحم، والشرع أمر بصلتها وبدفع المنكر ما أمكن. قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [النحل: ٩٠] ثم رأيت في حاشية البحر للرملي ذكر ذلك بحثاً أيضاً وقال: ولم أره. ثم قال: ثم رأيت النص فيه، وهو ما في المنهاج والخلاصة والتاترخانية: وإن لم يكن للصغير أب وانقضت الحضانة فمن سواه من العصبة أولى الأقرب فالأقرب، غير أن الأنثى لا تدفع إلا إلى محرم اهـ.

قلت: كلامنا فيما إذا بلغ الغلام، وما نقله فيما قبل البلوغ، ولذا لم يذكر فيه التفصيل بين كونه مأموناً أو غيره. قوله: (فيما ذكر) أي من أحكام البكر والثيب والغلام والتأديب ط. قوله: (وإن لم يكن لها) أي للبكر كما قدمه عن الخانية، وكذا الثيب كما علمته خلافاً لما مر عن الظهيرية، وقد صرح المصنف به بعد في قوله: ولا فرق في ذلك بين بكر وثيب.

تنبيه: حاصل ما ذكره في الفتح إذا بلغ أنه إما أن يكون بكراً مسنة أو ثيباً مأمونة أو

الحاكم، فإن) كانت (مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى، وإلا وضعها عند) امرأة (أمينة قادرة على الحفظ، بلا فرق في ذلك بين بكر وثيب) لأنه جعل ناظراً للمسلمين. ذكره العيني وغيره.

وإذا بلغ الذكور حدّ الكسب يدفعهم الأب إلى عمل ليكتسبوا أو يؤجرهم وينفق عليهم من أجرتهم، بخلاف الإناث؛ ولو الأب مبذراً يدفع كسب الابن إلى أمين كما في سائر الأملاك. مؤيد زاده معزياً للخلاصة (ليس للمطلقة) بائناً بعد عدتها (الخروج بالولد من بلدة إلى أخرى بينهما تفاوت) فلو بينهما تفاوت بحيث يمكنه أن يبصر ولده ثم يرجع في نهاره

غلاماً كذلك فله الخيار، وإما أن يكون بكراً شابة أو يكون ثيباً أو غلاماً غير مأمونين فلا خيار لهم، بل يضمهم الأب إليه. قوله: (وإذا بلغ الذكور حدّ الكسب) أي قبل بلوغهم مبلغ الرجال إذ ليس له إجبارهم على عمله. قوله: (بخلاف الإناث) فليس له أن يؤجرهن في عمل أو خدمة. تاترخانية. لأن المستأجر يخلو بها وذلك سيىء في الشرع. ذخيرة، ومفاده أنه يدفعها إلى امرأة تعلمها حرفة كتطريز وخياطة إذ لا محذور فيه، وسيأتي تمامه في النفقات. قوله: (ولو الأب مبذراً) أي يخشى منه إتلاف كسب الابن. قوله: (كما في سائر الأملاك) أي أملاك الصبيان. تاترخانية: أي فإن القاضي ينصب لهم وصياً يحفظ لهم مالهم إذا كان الأب مبذراً. قوله: (ليس للمطلقة بائناً الخ) أما المطلقة رجعية فحكمها حكم المنكوحة ليس لها الخروج، لأن حق السكنى للزوج، وأما المعتدة فليس لها الخروج قبل انقضاء العدة مطلقاً. بحر. والظاهر أن المتوفى عنها زوجها كالمطلقة في ذلك، فلا تملك ذلك بلا إذن الأولياء لقيامهم مقام الأب، وما فيه إضرار بالولد ظاهر المنع اهـ رملي.

لا يقال: إن معتدة الموت تخرج يوماً وبعض الليل، لأن المراد هنا الانتقال إلى بلدة أخرى، وليس لها ذلك في العدة. وأما بعد انقضائها فلم أره، وقول الرملي لقيام الأولياء مقام الأب يفيد منعها من ذلك بعد العدة أيضاً، لكن سئل شيخ مشايخنا العلامة الملقب منلا علي التركماني عن يتيم في حضانة أمه له جدّ لأب تريد أمه السفر به من بلدها التي تزوجت فيها إلى بلدة أخرى فهل لجده منعها؟ فأجاب بأن الواقع في كتب المذهب متوناً وشروحاً تقييد المسألة بالمطلقة والأب، ولم نر من أجراه في غيرهما، ومفاده أن الجد ليس له منعها، وما قاله الخير الرملي لم يستند فيه إلى نقل فينبغي التوقف حتى نرى النقل الصريح فإن العلم أمانة. هذا حاصل ما رأيته بخطه رحمه الله تعالى. ووجه توقفه التقييد بالأب والمطلقة، فيحتمل كونه للاحتراز بقرينة تخصيصهم

لم تمنع مطلقاً، لأنه كالانتقال من محلة إلى محلة. شمني (إلا إذا انتقلت من القرية إلى المصر، وفي عكسه) لتضرر الولد بتخلقه بأخلاق أهل السواد (إلا إذا كان) ما انتقلت إليه (وطنها وقد نكحها ثمة) أي عقد عليها في وطنها ولو قرية في الأصح إلا دار الحرب إلا أن يكونا مستأمنين

هذا الحكم بالأم المطلقة فقط، ويحتمل عدمه لما قاله الرملي، والله سبحانه أعلم.

قوله: (لم تمنع) إلا إذا انتقلت من مصر إلى قرية كما يأتي. قوله: (مطلقاً) سواء كان وطناً لها أو لا، وقع العقد فيه أو لا. بحر. قوله: (من محلة إلى محلة) أي في بلد واحدة، الظاهر أنه لو كان بين المحلتين تفاوت تمنع. قوله: (إلا إذا انتقلت الخ) قال الرملي في حواشي المنح: هذا خطأ تبع فيه صاحب البحر، إذ ليس لها نقله من قرية إلى مصر بينهما تفاوت. والعجب في حكم لم يقل به أحد جعله متناً بمجرد تقليده للبحر اهـ.

وفي ط عن الهندية عن المحيط: وإن أرادت نقله من قرية إلى مصر جامع وليس ذلك مصرها ولا وقع النكاح فيها فليس لها ذلك، وإلا أن يكون المصر قريباً من القرية على التفسير الذي قلنا اهـ. قوله: (وفي عكسه لا الخ) أي وفي انتقالها من المصر إلى القرية لا تمكن من ذلك ولو كانت القرية قريبة لتضرر الولد بتخلقه بأخلاق أهل السواد: أي أهل القرى المجبولة على الجفاء. قوله: (إلا إذا كان الخ) استثناء من قوله: «وفي عكسه لا» ومثله ما إذا انتقلت من قرية إلى مصر أو إلى قرية أو من مصر إلى مصر، ولذا عمم الشارح بقوله: «ما انتقلت إليه» ويمكن جعله مستثنى من قوله: «ليس للمطلقة الخروج» ولكن كان حقه العطف بالواو، وأفاده ط. قوله: (أي عقد عليها في وطنها) أفاد أن المراد بالنكاح مجرد العقد، وأن الإشارة بثمة للوطن، فلا بد في جواز الانتقال إلى البلدة البعيدة من شرطين: كونها وطنها، وكون العقد فيها. وفي رواية الجامع الصغير اشتراط العقد دون الوطن. قال الزيلعي: والأول أصح، لأن التزوج في دار ليس التزاماً للمقام فيها عرفاً فلا يكون لها النقلة إليها. قوله: (ولو قرية في الأصح) أي ولو كان الوطن الواقع فيه العقد قرية، خلافاً لما في شرح البقالي فإنه ضعيف كما في البحر. قوله: (إلا دار الحرب) استثناء من فيه العقد قرية خلافاً لما في شرح البقالي فإنه ضعيف كما في البحر. قوله: (إلا دار الحرب) استثناء من الاستثناء في المتن، وقوله: «إلا أن يكونا مستأمنين» استثناء من قوله: «إلا دار الحرب» أي لها الانتقال إلى وطنها الذي نكحها فيه إن لم يكن دار الحرب والزوج مسلم أو ذمي، فلو كانا حربيين مستأمنين فلها ذلك، كما في البدائع.

والحاصل أن عبارة المتن والشرح في غاية الخفاء مع التطويل، فالأظهر والأخصر أن يقال: وللمطلقة الخروج بولدها من قرية إلى مصر قريبة، لا عكسه، ومن

(وهذا) الحكم **(في الأم)** المطلقة فقط **(أما غيرها)** كجدة وأم ولد أعتقت **(فلا تقدر على نقله)** لعدم العقد بينهما **(إلا بإذنه)** كما يمنع الأب من إخراجه من بلد أمه بلا رضاها ما بقيت حضانتها، فلو **(أخذ المطلق ولده منها لتزوجها)** جاز **(له أن يسافر به إلى أن يعود حق أمه)** كما في السراجية. وقيده المصنف في شرحه بما إذا لم يكن له من ينتقل الحق إليه بعدها، وهو ظاهر.

وفي الحاوي: له إخراجه إلى مكان يمكنها أن تبصر ولدها كل يوم

بلدة إلى أخرى هي وطنها وقد نكحها فيها، ولو دار حرب أو زوجها حربياً مثلها فهذه عبارة موجزة نافعة جامعة تامة. قوله: **(وهذا الحكم)** أي الذي ذكر من الخروج والتفصيل فيه ط. قوله: **(كجدة)** وغير الجدة من الحاضنات مثلها بالأولى كما في البحر. قوله: **(لعدم العقد بينهما)** لأن العقد على الزوجة في وطنها دليل الرضا بإقامتها بالولد فيه، ولا عقد بينه وبين الجدة. قوله: **(إلا بإذنه)** أي إذن الأب وكذا من له حق الحضانة من الرجال ط. تأمل. قوله: **(من إخراجه)** أي إلى مكان بعيد أو قريب يمكنها أن تبصره فيه ثم ترجع، لأنها إذا كانت لها الحضانة يمنع من أخذه منها فضلاً عن إخراجه، فما في النهر من تقييده بالبعيد أخذاً مما يأتي عن الحاوي غير صحيح، فافهم. قوله: **(من بلد أمه)** الظاهر أن غيرها من الحاضنات كذلك ط. قوله: **(ما بقيت حضانتها)** كذا في النهر، وفيه كلام. قوله: **(فلو أخذ الخ)** تفريع على مفهوم ما قبله. وفي المجمع: ولا يخرج الأب بولده قبل الاستغناء، وعلله في شرحه بما فيه من الإضرار بالأم بإبطال حقها في الحضانة. قال في البحر: وهو دال على أن حضانتها إذا سقطت جاز له السفر به، ثم نقل كلام السراجية المذكور وقال: وهو صريح فيما قلنا اهـ. لكن في الشرنبلالية عن البرهان: وكذا لا يخرج الأب به من محل إقامته قبل استغنائه وإن لم يكن لها حق في الحضانة لاحتمال عوده بزوال المانع اهـ. وهو المفهوم مما يأتي عن فتاوى الرملي، ويدل له ما في الحاوي كما تعرف، ولا ينافيه ما مر عن شرح المجمع لاحتمال أن يريد بالحق الحال أو المستقبل. تأمل. قوله: **(كما في السراجية)** المراد بها فتاوى سراج الدين قارئ الهداية. قوله: **(وقيده المصنف الخ)** وكذا قيده في النهر، ولا حاجة إليه لأنها إذا تزوجت وكان لها أم أهل للحضانة أو غيرها فليس لأبيه أخذه منها فضلاً عن السفر به. قوله: **(وفي الحاوي)** يعني القدسي. قوله: **(إخراجه الخ)** أنت خبير بأن هذا محمول على ما إذا لم يكن لها حق الحضانة، لا تمكنه من أخذه منها فضلاً عن إخراجه عنها إلى قرية أو بلدة قريبة أو بعيدة، خلافاً لما في النهر كما مر، فافهم. ثم لا يخفى أنه مخالف لما مر عن السراجية ولما يأتي عن شيخه الرملي، بل ولما مر عن المجمع والبرهان، لأن ما في الحاوي يشمل ما بعد الاستغناء، وهذا هو الأرفق بالأم،

كما في جانبها، فليحفظ.

قلت: وفي السراجية: إذا سقطت حضانة الأم وأخذه الأب لا يجبر على أن يرسله لها، بل هي إذا أرادت أن تراه لا تمنع من ذلك.

وأفتى شيخنا الرملي بأنه يسافر به بعد تمام حضانتها، وبأن غير الأب من العصبات كالأب، وعزاه للخلاصة والتاترخانية.

[فرع] خرج بالولد ثم طلقها فطالبته برده، إن أخرجه بإذنها لا يلزمه رده، وإن بغير إذنها لزمه، كما لو خرج به مع أمه ثم ردها ثم طلقها فعليه رده. بحر. والله تعالى أعلم.

باب النفقة[1]

هي لغة: ما ينفقه الإنسان على عياله.

ويؤيده ما في التاترخانية: الولد متى كان عند أحد الأبوين لا يمنع الآخر عن النظر إليه وعن تعهده اهـ. ولا يخفى أن السفر أعظم مانع. قوله: (كما في جانبها) أي كما أنها إذا كان الولد عندها لها إخراجه إلى مكان يمكنه أن يبصر ولده كل يوم. قوله: (لا يجبر على أن يرسله) وكذا يقال في جانبها وقت حضانتها ط. ويقيده ما قدمناه آنفاً عن التاترخانية. قوله: (بأنه يسافر به بعد تمام حضانتها) لم أره في الخيرية في هذا المحل. قوله: (وبأن غير الأب الخ) يوهم أن غير الأب له السفر به أيضاً إذا كان عنده، ولم أر من ذكره، بل قال القهستاني: فلا يخرجه الأب إلا أن يستغني، ولا غيره ممن يستحق الحضانة نظراً للصغير اهـ.

والذي أفتى به الرملي في الخيرية هو أنه إذا تزوجت الأم بأجنبي وللصغير ابن عم له طلبه. قال في المنهاج للعقيلي: وإن لم يكن للصبي أو انقضت الحضانة فمن سواه من العصبة أولى، الأقرب فالأقرب، غير أن الأنثى لا تدفع إلى غير المحرم، ومثله في الخلاصة والتاترخانية وغيرهما اهـ. قوله: (لا يلزمه رده) بل يقال: اذهبي وخذيه. نهر. قوله: (فعليه رده) لأنه وإن أخرجه بإذنها لكنه لما خرجت معه لم تكن راضية بفراقه، فإذا ردها وحدها ثم طلقها لزمه رده إليها، بخلاف ما إذا أذنت بإخراجه وحده، والله سبحانه أعلم.

باب النفقة[2]

قوله: (هي لغة الخ) النفقة مشتقة من النفوق: وهو الهلاك، نفقت الدابة نفوقاً:

---

(١) مما لا يختلف فيه اثنان أن كل إنسان فقير إلى معاونة أخيه الإنسان، وعلى المعاونة مدار الحياة، وأساس العمران، ولها مظاهر لا يجمعها حد، ولا يحصرها عد، نشاهد آثارها في أعمال الناس على اختلاف=

هلكت؛ أو من النفاق وهو الرواج نفقت السلعة نفاقاً: راجت، ذكر الزمخشري أن كل ما فاؤه نون وعينه فاء يدل على معنى الخروج والذهاب مثل نفق ونفر ونفس ونفي ونفد. وفي الشرع: الإدرار على شيء بما فيه بقاؤه، كذا في الفتح. قلت: ولا يخفى أن ما ذكره بيان لأصل مادتها ومأخذ اشتقاقها ووجه تسميتها، فإن بها هلاك المال ورواج الحال، فلا ينافي قولهم أيضاً: إنها في اللغة ما ينفقه الإنسان على عياله ونحوهم، فإنه بيان لحقيقة مدلولها، وأنها اسم عين لا حدث.

مطلب: اللفظ جامد ومشتق

ومن هنا قالوا: إن اللفظ قسمان. جامد وهو ما لم يوافق مصدراً بحروفه الأصول ومعناه كرجل وأسد، ومشتق وهو خلافه، وهو قسمان: مطرد وغيره، فالأول: كاسم الفاعل والمفعول وبقية المشتقات السبعة، فضارب مثلاً يطرد إطلاقه على كل من اتصف بمعنى المشتق هو منه. والثاني: ما كان معنى المشتق منه مرجحاً لتسمية غير داخل فيها كقارورة حتى لا يطرد في كل ما وجد فيه ذلك المعنى، فلا يصح إطلاق قارورة على نحو البئر وإن وجد فيه قرار الماء فالنفقة من هذا القبيل لا من المطرد ولا

= المراد بالوالدات: قيل المطلقات وقيل الزوجات، وقيل: ما يعمهما.

ومن الأحاديث: .

أولاً: ما رواه مسلم وغيره، من حديث جابر رضي الله عنه في خطبة النبي ﷺ في حجة الوداع. وفيها: «فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه. فإن فعلن ذلك، فاضربوهن ضرباً غير مبرح، ولهن عليكم، رزقهن، وكسوتهن بالمعروف».

وجه الدلالة: أن قوله ﷺ: «ولهن عليكم رزقهن» صريح في وجوب إطعام النساء وكسوتهن بالمعروف، وقوله قبل ذلك: «ولكم عليهن الخ» يدل على وجوب الإمساك. وما النفقة إلا هذه الأمور وتوابعها.

ثانياً: ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما من حديث عائشة رضي الله عنها: «أن هنداً بنت عتبة، قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح. وليس يعطيني ما يكفيني، وولدي. إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف». وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمرها على سبيل الإباحة أن تأخذ من مال أبي سفيان بدون إذنه ما يكفيها وولدها بالمعروف وإباحة ذلك تدل على أن ما يكفيها من الطعام والكسوة، حق واجب عليه، أما السكنى فلا دلالة فيه عليها. فهو دال على بعض المدعى.

وأما المعقول: فهو أن النفقة تجب جزاء الاحتباس، ومن كان محبوساً بحق شخص كانت نفقته عليه، لعدم تفرغه لحاجة نفسه.

أصله القاضي، والوالي، والعامل في الصدقات، والمقاتلة، والمضارب إذا سافر بمال المضاربة كذا قال الزيلعي الحنفي في شرح الكنز. وحاصله: قياس الزوجة على القاضي ومن ذكر معه بجامع الاحتباس لحق الغير، إذ لا معنى للاحتباس إلا امتناع الشخص من التفرغ لحاجة نفسه. انظر الأم للشافعي جزء ٥ ص ٧٣، والجصاص جزء ١ ص ٤٧٤، والمنتقى للباجي جزء ٤ ص ١٢٦، والرملي جزء ٦/ ٢٤١، وفتح القدير جزء ٣/ ٤١١، والزيلعي جزء ٣/ ٥٠، والبدائع ٤/ ١٥، والمغني لابن قدامة ٩/ ٢٢٩، وشرح التحرير ٣/ ٢٨٢.

وشرعاً: (هي الطعام والكسوة والسكنى) وعرفاً: هي الطعام (ونفقة الغير تجب على الغير بأسباب ثلاثة[1]: زوجية، وقرابة، وملك) بدأ بالأول لمناسبة ما مر أو لأنها أصل الولد (فتجب للزوجة) بنكاح صحيح[2]،

من الجامد غير المشتق، وبهذا التقرير اندفع ما أورده في البحر، فافهم. قوله: (وشرعاً هي الطعام الخ) كذا فسرها محمد بالثلاثة لما سأله هشام عنها كما في البحر عن الخلاصة. قوله: (وعرفاً) أي في العرف الطارئ في لسان أهل الشرع هي الطعام فقط، ولذا يعطفون عليه الكسوة والسكنى، والعطف يقتضي المغايرة. رحمتي. وعبارة المتون كالكنز والملتقى وغيرهما على هذا. قوله: (وملك) شامل لنفقة المملوك من بني آدم والحيوانات والعقار كما في الدر المنتقى، لكن في الأخير لا يجبر قضاء، وفي الثاني خلاف كما سيأتي آخر الباب. قوله: (لمناسبة ما مر) أي من النكاح والطلاق والعدة. بحر. قوله: (أو لأنها أصل الولد) أي لأن القرابة لا تكون إلا بالتوالد، والولد الذي تكوّن ابنة أو أباً أو أخاً أو عماً لا يحصل إلا بالزوجية فقدم الكلام عليها لتقدمها، فافهم. قوله: (بنكاح صحيح) فلا نفقة على مسلم في نكاح فاسد لانعدام سبب

---

(1) قد اختلف العلماء في بيان من تجب لهم النفقة على خمسة مذاهب الأول: أنها تجب للأب والأم المباشرين على الابن والبنت وللابن والبنت على أبيهما المباشر، دون أمهما.

ولا تجب لغير هذه الأصناف الأربعة من أصول وفروع وغيرهما وهذا مذهب المالكية، وهو أضيق المذاهب.

الثاني: أنها تجب لعمودي النسب، الأصول وإن علوا، والفروع وإن سفلوا دون غيرهم من بقية الأقارب. وهذا مذهب الشافعية وهو أوسع من الأول.

والثالث: أنها تجب للأصول والفروع جميعاً. ولكل ذي رحم محرم سواهما سواء كان وارثاً كالأخ، والأخت، وابن الأخ لغير الأم والعم لغير الأم، أم لا كالعم لأم، والخال، والخالة، والعمة وابن الأخ لأم، وابن الأخت، وبنت الأخ، بخلاف ذي الرحم الذي ليس بمحرم سواء كان وارثاً كابن العم لغير الأم، أم لا كابن العم لأم، وولد الخال أو الخالة أو العمة

وهذا مذهب الحنفية، وحماد بن أبي سليمان، وهو أوسع من المذهبين قبله.

ـ الرابع ـ أنها تجب للأصول والفروع جميعاً، ولكل موروث من غيرهم على من يرثه بفرض أو تعصيب، وقيل: على من يرثه بالتعصيب فقط، وقيل: على من يرثه، ولو بالرحم

وهذا مذهب الإمام أحمد. وقد ثلاث. روايات في غير الأصول والفروع كما ترى.

ـ الأولى ـ أنها تجب للموروث على الوارث بالفرض كالأخ لأم والأخت أو بتعصيب كالأخ الشقيق وابن العم. والمولى المعتق وهذه هي المشهورة وبمثل ذلك قال الحسن ومجاهد والنخعي، وقتادة، والحسن بن صالح وابن أبي ليلى، وأبو ثور.

ـ الثانية ـ أنها للموروث على الوارث بالتعصيب فقط.

وهذه رواية بكر بن محمد عن أبيه عن أحمد، وبمثلها قال الأوزاعي وإسحاق ومجاهد، وعطاء، وقضى بذلك عمر.

ـ الثالثة ـ أنها تجب للموروث على الوارث، ولو بالرحم كالخال والخالة والعمة. =

= وهذه رواية عن أحمد مرجعها أبو الخطاب على مذهب أحمد في إرث ذوي الأرحام، فإنه يورثهم إذا لم يوجد ذو فرض ولا تعصيب.
والرواية الأولى والثانية: بينهما وبين قول الحنفية عموم من وجه وخصوص من وجه.
والثالثة ظاهرها أنها أعم عموماً مطلقاً؛ لأن مقتضاها أن النفقة تجب لكل الأقارب سواء أكانوا أصولاً أم فروعاً أم حواشي وسواء أكانوا وارثين بالفرض أم بالتعصيب أم بالرحم، وتجب أيضاً للعتيق، وإن لم يكن قريباً.
لكن من تأمل وجد بينها عموماً وخصوصاً وجهياً أيضاً؛ لأن الحنفية قد يوجبونها على ذي الرحم المحرم، وإن كان محجوباً. وهذه الرواية لا توجبها عليه إن كان محجوباً.
والخامس: أنها تجب للأصول والفروع جميعاً، ولكل موروث، ولكل ذي رحم محرم.
وهذا مذهب ابن حزم، ومراده بالموروث من يرثه المنفق من غير أن يحجبه أحد عن ميراثه إن مات من عصبة أو مولى له أسفل، وظاهره أنه يريد الإرث بالتعصيب فقط لكن قد علمت فيما مضى أنه أوجب على الزوجة الغنية أن تنفق على زوجها العاجز عن نفقة نفسه؛ لأنه وارثها. فلعل يريد أن مراده بالموروث من يرث بتعصيب أو فرض، فيكون الحصر في كلامه على الوارث بالتعصيب؛ لأن الوارث بالفرض هم الست: بنت الابن، والأم والجدة، والأخت، والأخ للأم، والزوج والزوجة، والجميع داخلون في ذي الرحم المحرم ما عدا الزوج والزوجة.
ونفقة الزوج على الزوجة لها بحث خاص، ونفقة الزوجة على زوجها قد قال بها فيما مضى، فلم يبق إلا الإرث بالتعصيب فلذا اقتصر عليه هنا. فليتأمل.
ويظهر بهذا أنه يعمم في الموروث فيشمل كل الأقارب، حتى يشمل الزوج، والمولى الأسفل أي العتيق، فيكون أعم من المذاهب السالفة كلها ما عدا الرواية الأخيرة عن الإمام أحمد فإنها أعم منه؛ لشمولها إيجاب ذي الرحم الذي ليس محرماً، ولا وارثاً بفرض أو تعصيب على ذي رحمه كإنفاق بنت العم على ابن عمها الذي ليس له وارث بالفرض أو التعصيب.
ولعله أعم من هذه الرواية بالنظر لشموله إنفاق الزوجة على زوجها وإن كان مقتضى إطلاقهم الوارث في مذهب أحمد، وتمثيلهم العمة أنهم يوافقون ابن حزم في الزوجة، وإن لم يصرحوا بذلك.
انظر البدائع ٤/ ٣٠، المبسوط ٥/ ٢٢٦، المغني ٩/ ٢٥٦، وكشاف القناع ٣/ ٤٦٣.

(٢) اقتضت حكمة الله تعالى في بني آدم، أن يكون الرجل هو القائم بأمر المرأة، والقائد لزمامها، وذلك لما منحه الله تعالى من القوة وكمال العقل، والقدرة على تحمل المصاعب، وتخطي الأزمات فهو من شأنه الحصول على العيش، وحفظ كيان الأسرة حتى تظل قائمة في هذا الكون، مؤدية وظيفتها في عمارته ويشهد لذلك قوله تعالى: ﴿الرجال قوامون على النساء﴾ وقول النبي ﷺ: «لو أمرت أحداً أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها».
وهذا يدل على أن المرأة يجب أن تكون رهن إشارة زوجها، وطوع أمره، فلا تعصي له أمراً، ولا تمنعه حقاً يجب له عليها، ولذا أمر جل شأنه المرأة بالقرار في بيت زوجها، ومنعها الخروج منه حرصاً على المحافظة على حقوق الرجل، ومنعاً لما قد يفسد نظام العائلة، ويجرها إلى الخسارة.
وإن المرأة أمام هذه الأوامر الإلهية، التي يجب عليها أن تمتثلها، وتنقاد إليها، تكون من غير شك عاجزة عن تحصيل قوتها، وتدبير عيشها، فمن ذا الذي يقدم لها من القوت، ما يدفع عنها ألم الجوع، ويحفظ حياتها، ومن الثياب ما تتقي به قيظ الحر وزمهرير البرد، ومن المسكن ما تأمن فيه على نفسها ومتاعها؟! فلو لم يوجب الله جل شأنه ذلك على الرجل لزوجته، مع ما تقدم من أمرها بملازمة بيته لأدى إلى هلاكها.
هذا في المرأة التي هي في عصمة الزوج، وأما المطلقة فإن كانت رجعية، فهي في حكم الزوجة؛ لأن له مراجعتها متى شاء، فليست مالكة لأمرها ولا متمكنة من التكسب، أو الخروج بغيره ما دامت في =

فلو بان فساده أو بطلانه رجع بما أخذته من النفقة. بحر

الوجوب وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بالنكاح، وكذا في عدته؛ لأن حق الحبس وإن ثبت لكنه لم يثبت بالنكاح بل لتحصين الماء، ولأن حال العدة لا يكون أقوى من حال النكاح[1]. بدائع. قوله: **(فلو بان فساده أو بطلانه الخ)** لم يذكر في البحر البطلان، وقدمنا في العدة عن الفتح وغيره عدم الفرق بين الفاسد والباطل في النكاح، بخلاف البيع.

= العدة، وإن كانت بائناً، ففيها خلاف الأنظار

فمن نظر إلى أنها محتبسة عن الزواج في العدة؛ كحالة الزوجية السابقة، أوجب لها النفقة والسكنى، حاملاً كانت أو حائلاً. ومن نظر إلى أن هذا الاحتباس إنما هو حق لله تعالى، لم يوجب شيئاً منهما حاملاً كانت أو حائلاً.

ومن نظر إلى أن الحامل محتبسة لرحم بماء الزوج، والحائل محتبسة لعبادة محضة، أوجب للأولى السكنى والنفقة؛ لأن احتباس الرحم بمائه، ليس أقل شأناً من احتباسه بالاستمتاع السابق. وأوجب للبائنة السكنى؛ لأن بها شبهة الحبس المذكور وحفظه، ولم يوجب لها النفقة؛ لأن احتباسها ليس لحقه، وإنما هو لحق الله تعالى.

(١) مما لا خلاف فيه بين العلماء أن استحقاق الزوجة النفقة يتعلق بعقد الزواج، لكنهم اختلفوا: أتستحق من حين العقد أم من حين التمكين، أم من حين الزفاف إلى بيت الزوج؟.

فذهب الشافعي في القديم، والحنفية في ظاهر الرواية، وابن حزم الظاهري، إلى أنها تستحق من حين العقد. وإن اختلفوا بعد ذلك في استحقاق الصغيرة التي لا تطيق الوطء، وزوجة المعسر والناشزة، ونحوها على ما سيأتي.

وذهب الشافعي في الجديد، والمالكية، والحنابلة، إلى أنها لا تستحق إلا من حين التمكين بعرض نفسها على الزوج وإن اختلفوا في بعض الشروط على ما يأتي.

وذهب بعض متأخري الحنفية، إلى أنها لا تستحق إلا من حين زفافها إلى منزل الزوج، وهو مروي عن أبي يوسف واختاره القدوري، وليست فتوى الحنفية عليه.

ولكل مذهب من هذه المذاهب حجة يستند إليها، وسنذكرها مبيناً وجه الاحتجاج بكل منها، وما يرد عليه من المناقشات، وأخيراً ما يؤدي بالموازنة إلى اختياره.

١ - من ذهب إلى أنها تستحق من حين العقد، فمستندهم ما يأتي:

أ - قوله ﷺ في خطبة حجة الوداع: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» وهذا الدليل ذكره ابن حزم في المحلى. ووجه الدلالة: أن الضمير في «رزقهن» و«كسوتهن» راجع إلى النساء المذكورات في الحديث قبل، وهن الزوجات بقرينة قوله ﷺ: «فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله» وإضافة الرزق والكسوة إلى هذا الضمير للنساء؛ إذ لا معهود، تفيد العموم فالحديث يدل على وجوب كل رزق، وكل كسوة للزوجات، ومن ذلك الرزق والكسوة، قبل التمكين والزفاف.

(ويمكن أن يرد عليه من قبل المخالفين) أن الضمير عائد إلى النساء اللاتي أمر الرسول ﷺ بتقوى الله فيهن، وهن المعاشرات؛ إذ المرأة التي لم يعاشرها الزوج، لا يتصور ظلمه لها، فلا يدل الحديث على وجوب النفقة، قبل المعاشرة. ويؤيد هذا، قوله: «أخذتموهن» فإن ظاهره الأخذ من بيوت أهلهن أضف إلى ذلك أن وجوب الرزق والكسوة، قيد بالمعروف، والمعروف، إنما هو الإنفاق بعد التمكين، ولم يعرف الإنفاق قبله لدى كل من عادات العرب قبل الإسلام أو بعده.

(وللمستدل أن يدفع ما ذكر)؛ بأن النساء في الحديث عام، يتناول كل زوجة في الدخول —

(على زوجها) لأنها جزاء الاحتباس، وكل محبوس لمنفعة غيره يلزمه نفقته كمفت

وفي الهندية عن الذخيرة: ولو كان النكاح صحيحاً من حيث الظاهر ففرض لها القاضي النفقة وأخذتها شهراً ثم ظهر فساد النكاح بأن شهدوا أنها أخته رضاعاً وفرق بينهما رجع عليها بما أخذت، ولو أنفق بلا فرض القاضي لم يرجع بشيء اهـ. ونحوه في الفتح. وفي الهندية أيضاً عن الخلاصة: وأجمعوا أن في النكاح بلا شهود تستحق النفقة اهـ. قال ط: ونظر فيه الحموي بأنه من أفراد الفاسد اهـ. قلت: ومثله في النهر. والظاهر أن الصواب لا تستحق بلا النافية إذ لا احتباس فيه. قوله: (على زوجها) أي ولو عبداً حتى يباع في نفقتها. قوله: (وكل محبوس الخ) هذه كبرى قياس من الشكل الأول طويت صغراه للعلم بها من التعليل السابق، والتقدير الزوجة محبوسة لمنفعة الزوج الخ، وينتج لزوم نفقتها عليه، فافهم. قوله: (كمفت وقاض) أي ووال، فلهم قدر ما يكفيهم ويكفي من تلزمهم نفقتهم من بيت المال لاحتباسهم في مصلحة

والتمكين وبعده، والأمر بالمعروف فيهما لا يخصص هذا العموم، وأن الكلام مفهوم من المعاشرة ونحوه، إذ ربما تعلق الزوج على زوجته في بيت أهلها. والمراد بالأخذ: حق الأخذ بقرينة التعليل به للحكم على العام، والأخذ حاصل في كل منهما. وإن أريد الأخذ بالفعل أيضاً وجبت النفقة التي دخل بها الزوج في بيته. والتقييد بالمعروف في الحديث لا يستلزم عدم وجوب الإنفاق قبل التمكين، ولو كان ذلك معروفاً في العادة؛ لأن الرزق والكسوة كما هو مقتضى الإضافة عامان، تشملان الرزق والكسوة قبل التمكين وبعده، فيكون التقييد بالمعروف مقصوداً به المعروف في الرزق والكسوة قدراً وجنساً ونوعاً، لا المعروف فيهما وجوداً وعدماً.

المفتي على القاضي والوالي ونحوهما وعد القضاء مذكور في كتب الحنفية

(أقول): تقريره في هذا الموطن هكذا:

الزوجة منطلقة للوطء، فإن لم يحصل منها امتناع بلا حق محتبسة في الزوج بأمره، ومنع الخروج للتكسب، احتباساً مؤدياً إلى المقصود المستحق بعقد النكاح، وهو التمكين من الجماع أو دواعيه، فيجب نفقتها على الزوج الذي احتبست بحقه من حين العقد، وإن لم تعرض نفسها إلى آخره كالقاضي حيث احتبس من الاشتغال بما يعود عليه بالنفع احتباساً مؤدياً إلى المقصود، المستحق للأمة توليه، وهو الحكم بين الناس.

فوجبت نفقته في بيت مال الأمة التي احتبس بحقها، وكذا يقال في الوالي، والمفتي، والعامل في الصدقات، والمرابط، ونحوهم.

(وللقائلين: بأن النفقة لا تجب قبل التمكين، أن يقولوا:) إن الزوجة بعد العقد وقبل عرض نفسها لا يعلم أهي راضية بالدخول حالاً، أم آبية؟ لجريان العادة بتأخير الزفاف عن العقد، فاحتباسها لا يعلم تأديته إلى المقصود. فلا تجب نفقتها في هذه الحال، كما لو لم يحصل عقد، بخلاف الوالي والقاضي ونحوهما فإن العادة جرت بتوليتهم أعمالهم من حين العقد، فأصبح العقد دالاً على الرضا بالعمل، فلا حاجة للتمكين. (ولهم أيضاً أن يقولوا): بأن عقد الزوجية ينصرف عرفاً بالدخول، وجريان العادة بتأخير الزفاف لا يدل على الامتناع، فالزوجة بعد العقد تعد راضية، ما لم يظهر منها إباء أو إباءة، فلا يحكم بخلاف الأصل، انتهى، فنفقتها حال الدلالة، كما تجب بعد العرض.

(ويقرب من هذا القياس) قياس الزوجة قبل التمكين على الزوجة التي مرضت بعد التمكين، وهذا القياس مذكور في بعض كتب الشافعية.

وقاض ووصي. زيلعي. وعامل ومقاتلة قاموا بدفع العدو ومضارب سافر بمال مضاربه، ولا يرد الرهن لحبسه لمنفعتهما (ولو صغيراً) جداً في ماله لا على أبيه

المسلمين. رحمتي. قوله: (ووصي) فله الأقل من نفقته وأجر عمله في مال الميت. رحمتي. وظاهره ولو غنياً أو وصي الميت، وفيه كلام سيأتي إن شاء الله تعالى في بابه آخر الكتاب. قوله: (زيلعي) يوهم أن الزيلعي ذكر هذه الثلاثة فقط مع أنه ذكر الستة وزاد عليهم الرابع ح. قوله: (وعامل) أي في الصدقات. زيلعي. قوله: (قاموا بدفع العدو) أي تصيروا أنفسهم لذلك وترقبوا غرته فتجب النفقة لهم ولذريتهم. قوله: (ومضارب) فنفقته في مال المضاربة ما دام مسافراً لاحتباسه فيها، فلو كان مضارباً بالرجلين أو أكثر فنفقته على حسب المال. رحمتي. قوله: (ولا يرد الرهن) قال في البحر: واعترض بأن الرهن محبوس لحق المرتهن وهو الاستيفاء ولذا كان أحق به من سائر الغرماء مع أن نفقته على الراهن. وأجيب بأنه محبوس بحق الراهن أيضاً، وهو وفاء دينه عنه عند الهلاك مع كونه ملكاً اهـ. فقوله: فمع كونه ملكاً له ترجيح لجانب الراهن في وجوب النفقة عليه وحده مع كونه محبوساً لحقهما والشارح أخل به ح.

قلت: لا إخلال بتركه، فإن المحقق ابن الهمام لم يذكره لأن منفعة الحبس إذا كانت غير مختصة بالغير لا تجب النفقة على الغير، فهو كالأجير إذا عمل في المشترك لا يستحق أجراً لأنه عامل لنفسه من وجه، فافهم.

مَطْلَبٌ: لَا تَجِبُ عَلَى الْأَبِ نَفَقَةُ زَوْجَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ

قوله: (في ماله لا على أبيه الخ) كذا في كافي الحاكم الشهيد، حيث قال: فإن كان صغيراً لا مال له لم يؤخذ أبوه بنفقة زوجته إلا أن يكون ضمنها اهـ.

وفي الخانية: وإن كانت كبيرة وليس للصغير مال لا تجب على الأب نفقتها، ويستدين الأب عليه ثم يرجع على الابن إذا أيسر اهـ. وعزاه في البحر والنهر إلى الخلاصة أيضاً. قال الرملي: ومثله في الزيلعي وكثير من الكتب اهـ. قلت: وبه جزم المصنف والشارح في باب المهر. وأنت خبير أن الكافي هو نص المذهب، ولا سيما وأكثر الكتب عليه، فيقدم على ما سيذكره الشارح في الفروع عن المختار والملتقى من وجوبها على أبيه، إلا أن يحمل على وجوب الاستدانة ثم يرجع. تأمل.

تنبيه قال في الشرنبلالية بعد نقله ما في الخانية: أقول: هذا إذا كان في تزويج الصغير مصلحة، ولا مصلحة في تزويج قاصر مرضع بالغة حد الشهوة ومطيقة الوطء بمهر كثير ولزوم نفقة يفرضها القاضي فتستغرق ماله إن كان، أو يصير ذا دين كثير. ونص المذهب أنه إذا عرف الأب بسوء الاختيار مجانة أو فسقاً فالعقد باطل اتفاقاً، صرح به في البحر وغيره، وقدمه المصنف في باب الولي اهـ.

قلت: المصرح به في المتون والشروح أن للأب تزويج الصغير والصغيرة غير

إلا إذا كان ضمنها كما مر في المهر (لا يقدر على الوطء) لأن المانع من قبله (أو فقيراً ولو) كانت (مسلمة أو كافرة أو كبيرة أو صغيرة تطيق الوطء) أو تشتهي الوطء فيما دون الفرج، حتى لو لم تكن كذلك كان المانع منها فلا نفقة كما لو كانا صغيرين (فقيرة أو غنية موطوءة، أو لا) كأن كان الزوج صغيراً أو كانت رتقاء أو قرناء أو معتوهة أو كبيرة لا توطأ، وكذا صغيرة تصلح للخدمة أو للاستئناس (إن أمسكها في بيته عند الثاني، واختاره في التحفة؛

كفء وبدون مهر المثل بغبن فاحش، لأن تمام شفقة الأب دليل على وجود المصلحة ما لم يكن سكران أو معروفاً بسوء الاختيار، لأن ذلك دليل على عدم تأمله في المصلحة، وأنت خبير بأن الشرط أن لا يكون معروفاً بسوء الاختيار قبل العقد فلا يثبت سوء اختياره بمجرد العقد المذكور، وإلا لزم أن لا يتصور صحة عقده بالغبن الفاحش ولغير الكفء كما مر تقريره في باب الولي. فظهر أنه إذا لم يكن معروفاً بذلك وزوّج طفله امرأة صح ذلك مطلقاً، كما هو المنصوص في عامة كتب المذهب إقامة لشفقته مقام المصلحة، فافهم. قوله: (لأن المانع من قبله) دخل في هذا المجبوب والعنين والمريض الذي لا يقدر على الجماع كما صرح به في الهندية. قوله: (أو فقيراً) ليس عنده قدر النفقة لزوجته. منح. فتستدين عليه بأمر القاضي ط. وسيأتي. قوله: (ولو مسلمة أو كافرة) الأولى إسقاط مسلمة. قوله: (تطيق الوطء) أي منه أو من غيره كما يفيد كلام الفتح، وأشار إلى ما في الزيلعي من تصحيح عدم تقديره بالسن، فإن السمينة الضخمة تحتمل الجماع ولو صغيرة السن. قوله: (أو تشتهي للوطء فيما دون الفرج) لأن الظاهر أن من كانت كذلك فهي مطيقة للجماع في الجملة وإن لم تطقه من خصوص زوج مثلاً. فتح. قوله: (فلا نفقة) أي ما لم يمسكها في بيته للخدمة أو الاستئناس كما يأتي قريباً. قوله: (كما لو كانا صغيرين) لأن المانع من الوطء وجد منها ووجوده منه أيضاً لا يضر بعد عدم وجود التسليم الموجب للنفقة منها. قوله: (موطوءة أو لا) أي سواء دخل بها أم لا. قوله: (كأن كان الزوج الخ) تمثيل لقوله «أو لا» أفاد به أن عدم وطئها لا فرق فيه بين أن يكون لا مانع منه أصلاً، أو له مانع من جهته أو من جهتها وهي مشتهاة كالقرناء ونحوها، لأن المعتبر في إيجاب النفقة الاحتباس لانتفاع مقصود من وطء أو من دواعيه، ولذا وجبت لصغيرة تشتهي للجماع فيما دون الفرج كما مر، فافهم. قوله: (أو معتوهة) في التاترخانية: المجنونة لها النفقة إذا لم تمنع نفسها بغير حق. قوله: (وكذا صغيرة) أي لا تشتهي أصلاً ولو للجماع فيما دون الفرج، وإلا لزمه نفقتها أمسكها أو لا كما مر آنفاً. قوله: (إن أمسكها في بيته) وإن ردها فلا نفقة لها. بدائع. وحاصله أنه مخير. أما في مسألة المشتهاة فلا تخيير، بل يلزمه نفقتها

ولو منعت نفسها للمهر) دخل بها أو لا ولو كله مؤجلاً عند الثاني، وعليه الفتوى كما في البحر والنهر، وارتضاه محشي الأشباه لأنه منع بحق فتستحق النفقة **(بقدر حالهما)** به يفتى، ويخاطب بقدر وسعه والباقي دين إلى الميسرة، ولو موسراً وهي فقيرة لا يلزمه أن يطعمها مما يأكل؛ بل يندب **(ولو هي في بيت أبيها)**

مطلقاً كما علمته، فافهم. قوله: **(ولو منعت نفسها للمهر)** أي الذي تعورف تقديمه، لأنه منع بحق لتقصير من جهته فلا تسقط النفقة به. زيلعي. قوله: **(دخل بها أو لا)** تعميم للمنع؛ أي لها النفقة بالمنع المذكور سواء كان قبل الدخول أو بعده، لكن عند أبي يوسف: يسقط حقها في المنع إذا دخل بها برضاها. قوله. **(وعليه الفتوى)** أي استحساناً، لأنه لما طلب تأجيله كله فقد رضي بإسقاط حقه في الاستمتاع.

وفي الخلاصة أن الأستاذ ظهير الدين[1] كان يفتي بأنه ليس لها الامتناع، والصدر الشهيد كان يفتي بأن لها ذلك اهـ. فقد اختلف الإفتاء. بحر من باب المهر. وقدمنا هناك أن الاستحسان مقدم، فلذا جزم به الشارح. وفي البحر عن الفتح. وهذا كله إذا لم يشترط الدخول قبل حلول الأجل، فلو شرطه ورضيت به ليس لها الامتناع على قول الثاني اهـ. وتمام الكلام قدمناه هناك. قوله. **(فتستحق النفقة)** أي وإن لم يكن لها المطالبة بالمهر. قوله: **(به يفتى)** كذا في الهداية، وهو قول الخصاف. وفي الولوالجية: وهو الصحيح، وعليه الفتوى. وظاهر الرواية اعتبار حاله فقط، وبه قال جمع كثير من المشايخ، ونص عليه محمد. وفي التحفة والبدائع أنه الصحيح. بحر. لكن المتون والشروح على الأول. وفي الخانية: وقال بعض الناس يعتبر حال المرأة.

قال في البحر: واتفقوا على وجوب نفقة الموسرين إذا كانا موسرين، وعلى نفقة المعسرين إذا كانا معسرين، وإنما الاختلاف فيما إذا كان أحدهما موسراً والآخر معسراً، فعلى ظاهر الرواية الاعتبار لحال الرجل، فإن كان موسراً وهي معسرة فعليه نفقة الموسرين، وفي عكسه نفقة المعسرين. وأما على المفتى به فتجب نفقة الوسط في المسألتين وهو فوق نفقة المعسرة ودون نفقة الموسرة اهـ.

تنبيه: صرحوا ببيان اليسار والإعسار في نفقة الأقارب، ولم أر من عرّفهما في نفقة الزوجة، ولعلهم وكلوا ذلك إلى العرف والنظر إلى الحال من التوسع في الإنفاق وعدمه، ويؤيده قول البدائع: حتى لو كان الرجل مفرطاً في اليسار يأكل خبز الحواري ولحم الدجاج والمرأة مفرطة في الفقر تأكل في بيت أهلها خبز الشعير يطعمها خبز الحنطة ولحم الشاة. قوله: **(ويخاطب الخ)** صرح به في الهداية، وقد نقل عنه في غاية البيان فقال: إذا كان معسراً وهي موسرة وأوجبنا الوسط فقط كلفناه مما ليس في وسعه. قوله: **(والباقي)** أي ما يكمل نفقة الوسط. قوله: **(ولو هي في بيت أبيها)** تعميم

---

(١) ظهير الدين البخاري القاضي محمد بن أحمد بن عمر، له فوائد على الجامع الصغير للحسام الشهيد تسمى الفوائد الظاهرية. انظر: أعلام الأخيار (٣٩٣)، الطبقات السنية (١٨٣٠) الجواهر ٣/ ٤٥ (١١٨٨).

إذا لم يطالبها الزوج بالنقلة به يفتى؛ وكذا إذا طالبها ولم تمتنع أو امتنعت (للمهر أو مرضت في بيت الزوج) فإن لها النفقة استحساناً لقيام الاحتباس، وكذا لو مرضت ثم إليه نقلت، أو في منزلها بقيت ولنفسها ما منعت، وعليه الفتوى كما حرره في الفتح.

وفي الخانية: مرضت عند الزوج فانتقلت لدار أبيها، إن لم يمكن نقلها بمحفة ونحوها فلها النفقة، وإلا لا، كما لا يلزمه مداواتها (لا) نفقة لأحد عشر:

قوله: «فتجب للزوجة» وهذا ظاهر الرواية، فتجب النفقة من حين العقد الصحيح وإن لم تنتقل إلى منزل الزوج إذا لم يطلبها. وقال بعض المتأخرين: لا تجب ما لم تزف إلى منزله، وهو رواية عن أبي يوسف، واختاره القدوري وليس الفتوى عليه، وتمامه في الفتح. قوله: (إذا لم يطالبها الخ) الأخصر والأظهر أن يقول: به يفتى إذا لم تمتنع من النقلة بغير حق في الفتح. قوله: (إذا لم يطالبها الخ) الأخصر والأظهر أن يقول: به يفتى إذا لم تمتنع من النقلة بغير حق. قوله: (لقيام الاحتباس) فإنه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت، والمانع لعارض فأشبه الحيض. هداية. قوله: (وكذا لو مرضت الخ) هذا خلاف المفهوم من قول المصنف: «أو مرضت في بيت الزوج» أي بعد ما سلمت نفسها صحيحة، فإن مفهومه أنها لو سلمت نفسها مريضة لا نفقة لها، لأن التسليم لم يصح كما في الهداية، لكن حقق في الفتح أن هذا جني على قول البعض من اشتراط التسليم لوجوب النفقة، وقد علمت أنه خلاف المفتى به من تعلقها بالعقد الصحيح لا بالتسليم، فالمختار وجوب النفقة لقيام الاحتباس. قوله: (وإلا لا) أي وإن أمكن نقلها إلى بيت الزوج بمحفة ونحوها فلم تنتقل لا نفقة لها كما في البحر لمنعها نفسها عن النقلة مع القدرة، بخلاف ما إذا لم تقدر أصلاً، لكن سيأتي أنها لا تجب لمريضة لم تزف إذا لم يمكنها الانتقال معه أصلاً، فقد جعل عدم إمكان الانتقال مانعاً من وجوب النفقة وهنا جعل موجباً لها.

وقد يجاب بالفرق، وهو أنها هنا لما انتقلت إلى بيته فقد تحقق التسليم ولا تصير بعده ناشزة إلا إذا أمكنها الانتقال إليه وامتنعت، بخلاف ما إذا لم يوجد تسليم أصلاً ومرضت بحيث لا يمكنها الانتقال فلا نفقة لها لعدم التسليم أصلاً لا حقيقة ولا حكماً، وسيأتي ما يؤيده. قوله: (كما لا يلزمه مداواتها) أي إتيانه لها بدواء المرض ولا أجرة الطبيب ولا الفصد ولا الحجامة. هندية عن السراج. والظاهر أن منها ما تستعمله النفساء مما يزيل الكلف ونحوه، وأما أجرة القابلة فسيأتي الكلام عليها. قوله: (لا نفقة لأحد عشر) أي بعدّ المنكوحة فاسداً وعدتها أمراً واحداً، وذكر المعتدة لعدم التمييز اهـ ح. وقد ذكر المصنف منها هنا خمسة، وذكر الشارح ستة، لكن ما زاده الشارح سيذكره المصنف مفرقاً، سوى منكوحة فاسد وعدته لأنها غير زوجة، وسنتكلم

مرتدة، ومقبلة ابنه، ومعتدة موت، ومنكوحة فاسداً وعدته، وأمة لم تبوأ، وصغيرة لا توطأ، و(**خارجة من بيته بغير حق**) وهي الناشزة حتى تعود ولو بعد سفره، خلافاً للشافعي، والقول لها في عدم النشوز بيمينها،

عليها في معالها. وينبغي أن يذكر الموطوءة بشبهة، لما في الخلاصة: كل من وطئت بشبهة فلا نفقة لها اهـ. لأن زوجها ممنوع عنها بمعنى من جهتها، ويمكن إدخالها في الناشزة. تأمل. قوله: (**ومنكوحة فاسداً وعدته**) الأولى «ومعتدته» وتقدم الكلام على المنكوحة فاسداً.

وفي الهندية: غاب عنها فتزوجت بآخر ودخل بها وفرق بينهما بعد عود الأول فلا نفقة لها في عدتها لا على الأول ولا على الثاني، بخلاف المعتدة منه إذا طلقت ثلاثاً فتزوجت في العدة ودخل بها الثاني فلها النفقة والسكنى على الأول اهـ. أي لأنها معتدة من طلاق بائن من الأول، أما في الأولى فإنها معتدة من وطء الثاني بعقد فاسد فلا نفقة لها عليه ولا على زوجها لأنها منعت نفسها من جهتها. وفي الهندية: اتهم بامرأة فزوجها وأنكر أن حبلها منه لا نفقة عليه لأنه ممنوع من استمتاعها بمعنى من قبلها، وإن أقر به لزمته.

تنبيه: تزوج معتدة البائن إنما لا يسقط نفقتها ما دامت في بيت العدة وإلا صارت ناشزة كما في الذخيرة. قوله: (**صغيرة لا توطأ**) وكذا إن صلحت للخدمة أو الاستئناس ولم يمسكها في بيته كما مر. **فافهم**. قوله: (**بغير حق**) ذكر محترزه بقوله: «بخلاف ما لو خرجت الخ» وكذا هو احتراز عما لو خرجت حتى يدفع لها المهر ولها الخروج في مواضع مرت في المهر، وسيأتي بعضها عند قوله: «ولا يمنعها من الخروج إلى الوالدين». قوله: (**وهي الناشزة**) أي بالمعنى الشرعي، أما في اللغة فهي العاصية على الزوج المبغضة له. قوله: (**ولو بعد سفره**) أي لو عادت إلى بيت الزوج بعد ما سافر خرجت عن كونها ناشزة. بحر عن الخلاصة: أي فتستحق النفقة فتكتب إليه ليبعث عليها أو ترفع أمرها للقاضي ليفرض لها عليه نفقة، أما لو أنفقت على نفسها بدون ذلك فلا رجوع لها، لما سيأتي أنها تسقط بالمضي بدون قضاء ولا تراض. قوله: (**والقول لها الخ**) أي حيث لا بينة له، وهذا أخذه في البحر مما في الخلاصة: لو قال: هي ناشزة فلا نفقة لها، فإن شهدوا أنه أوفاها المعجل وهي لم تكن في بيته سقطت النفقة، وإن شهدوا أنها ليست في طاعته للجماع لم تقبل لاحتمال كونها في بيته ولا تسقط لأن الزوج يغلب عليها اهـ.

قلت: ويؤخذ منه أيضاً تقييد كون القول لها بما إذا كانت في بيته، وهذا ظاهر لو كان الاختلاف في نشوز في الحال، أما لو ادعى عليها سقوط النفقة المفروضة في

وتسقط به المفروضة لا المستدانة في الأصح كالموت، قيد بالخروج لأنها لو مانعته من الوطء لم تكن ناشزة، وشمل الخروج الحكمي كأن كان المنزل لها فمنعته من الدخول عليها فهي كالخارجة ما لم تكن سألته النقلة، ولو كان فيه شبهة كبيت السلطان فامتنعت منه فهي ناشزة لعدم اعتبار الشبهة في زماننا، بخلاف ما إذا خرجت من بيت الغصب أو أبت الذهاب إليه أو السفر معه أو مع أجنبي بعثه لينقلها فلها النفقة، وكذا لو أجرت نفسها لإرضاع صبي وزوجها

شهر ماض مثلاً لنشوزها فيه فالظاهر أن القول لها أيضاً لإنكارها موجب الرجوع عليها. تأمل. ولو ادعت أن خروجها إلى بيت أهلها كان بإذنه وأنكر أو ثبت نشوزها ثم ادعت أنه بعده بشهر مثلاً أذن لها بالمكث هناك، هل يكون القول لها أم لا؟ لم أره، والظاهر الثاني لتحقق المسقط. تأمل. قوله: (وتسقط به) أي بالنشوز النفقة المفروضة. يعني إذا كان لها عليه نفقة أشهر مفروضة ثم نشزت سقطت تلك الأشهر الماضية، بخلاف ما إذا أمرها بالاستدانة فاستدانت عليه فإنها لا تسقط كما سيأتي في مسألة الموت اهـ ح.

قلت: وسقوط المفروضة منصوص عليه في الجامع، أما المستدانة فذكر في الذخيرة أنه يجب أن يكون على الروايتين في سقوطها بالموت، والأصح منهما عدم السقوط اهـ. ومقتضى هذا أنها لو عادت إلى بيته لا يعود ما سقط، وهل يبطل الفرض فيحتاج إلى تجديده بعد العود إلى بيته أم لا؟ لم أره، ويظهر عدم بطلانه، لأن كلامهم في سقوط المفروض لا الفرض، فتأمل. قوله: (لو مانعته من الوطء الخ) قيده في السراج بمنزل الزوج ومقدرته على وطئها كرهاً. وقال بعضهم: لا نفقة لها، لأنها ناشزة اهـ. والثاني وجيه في حق من يستحي، وهذا يشير إلى أن هذا المنع في منزلها نشوز بالاتفاق. سائحاني. قوله: (لها) أي ملكاً أو إجارة. قوله: (ما لم تكن سألته النقلة) بأن قالت له: حوّلني إلى منزلك أو اكتر لي منزلاً فإني محتاجة إلى منزلي هذا آخذ كراءه فلها النفقة. بحر. قوله: (لعدم اعتبار الشبهة في زماننا) نقله صاحب الهداية في التجنيس وصاحب المحيط في الذخيرة. قوله: (بخلاف الخ) لأن السكنى في المغصوب حرام والامتناع عن الحرام واجب بخلاف الامتناع عن الشبهة فإنه مندوب، فيقدم عليه حق الزوج الواجب.

وسألت عن امرأة أسكنها زوجها في بلاد الدروز الملحدين ثم امتنعت وطلبت منه السكنى في بلاد الإسلام خوفاً على دينها، ويظهر لي أن لها ذلك، لأن بلاد الدروز في زماننا شبيهة بدار الحرب. قوله: (أو السفر معه) أي بناء على المفتى به من أنه ليس لها السفر بها لفساد الزمان فامتناعها بحق. قوله: (أو مع أجنبي الخ) هذا مفهوم بالأولى، لأنها إذا استحقت النفقة عند امتناعها من السفر معه فمع الأجنبي بالأولى، أو

شريف ولم تخرج، وقيل تكون ناشزة.

ولو سلمت نفسها بالليل دون النهار أو عكسه فلا نفقة لنقص التسليم. قال في المجتبى: وبه عرف جواب واقعة في زماننا أنه لو تزوج من المحترفات التي تكون بالنهار في مصالحها وبالليل عنده فلا نفقة لها انتهى؛ قال في النهر. وفيه نظر (ومحبوسة) ولو ظلماً إلا إذا حبسها هو بدين له فلها النفقة في الأصح. جوهرة. وكذا لو قدر على الوصول إليها في الحبس.

هو مبني على أصل المذهب من أن للزوج السفر بها، لكنه لما بعث إليها أجنبياً ليأتيه بها كان امتناعها من السفر معه بحق ولذا قيد بالأجنبي، إذ لو كان محرماً لها لم يكن لها نفقة، لأنه ليس لها الامتناع. ومسألة السفر فيها كلام بسطناه في باب المهر. قوله: (وقيل تكون ناشزة) أشار إلى ضعفه، وبه صرح في البحر، لكن قول الرحمتي وغيره بأنه قائم بمصالحها وله منعها من الغزل ونحوه، وعن كل ما يتأذى برائحته كالحناء والنقش. والإرضاع أولى لأن يهز لها ويلحقه عار به إذا كان من الأشراف.

أقول: وأنت خبير بأن هذا كله لا يدل للقول بأنها تصير بذلك ناشزة لأنها الخارجة بغير حق كما مر، وإلا لزم أنها تصير ناشزة إذا خالفته في الغزل والنقش والحناء ونحو ذلك مما تخالف به أمره وهي في بيته وفساده لا يخفى؛ نعم يفيد أن له منعها من هذا الإيجار، بل ذكر الخير الرملي أن له أن يمنعها من إرضاع ولدها من غيره وتربيته أخذاً مما في التاترخانية عن الكافي في إجارة الظئر، وللزوج أن يمنع امرأته عما يوجب خللاً في حقه وما فيها أيضاً عن المحتاقي، ولأنها في الإرضاع والسهر تتعب وذلك ينقص جمالها، وجمالها حق الزوج فكان له أن يمنعها اهـ. فافهم. قوله: (قال في النهر وفيه نظر) وجهه أنها معذورة لاشتغالها بمصالحها، بخلاف المسألة المقيس عليها فإنها لا عذر لها فنقص التسليم منسوب إليها. أفاده ح. وفيه أن المحبوسة ظلماً والمغصوبة وحاجة الفرض مع غيره معذورة وقد سقطت نفقتها.

وفي الهندية في الأمة إذا سلمها السيد لزوجها ليلاً فقط: فعليه نفقة النهار، وعلى الزوج نفقة الليل، وقياسه هنا كذلك ط.

قلت: وسيذكر الشارح قبيل قوله: «وتفرض لزوجة الغائب» عن البحر أن له منعها من الغزل وكل عمل ولو قابلة ومغسلة اهـ. وأنت خبير بأنه إذا كان له منعها من ذلك، فإن عصته وخرجت بلا إذنه كانت ناشزة ما دامت خارجة، وإن لم يمنعها لم تكن ناشزة، والله تعالى أعلم. قوله: (ومحبوسة ولو ظلماً) شمل حبسها بدين تقدر على إيفائه أولاً قبل النقلة إليه أو بعدها، وعليه الاعتماد. زيلعي. وعليه الفتوى. فتح

صيرفية . كحبسه مطلقاً، لكن في التصحيح القدوري : لو حبس في سجن السلطان فالصحيح سقوطها.

وفي البحر مآل الفتاوى : ولو خيف عليها الفساد تحبس معه عند المتأخرين (ومريضة لم تزف) أي لا يمكنها الانتقال معه أصلاً فلا نفقة لها وإن لم تمنع

لأن المعتبر في سقوط نفقتها فوات الاحتباس لا من جهة الزوج . بحر . قوله : (صيرفية) كذا نقله عنه في المنح وأقره، ونقله في الشرنبلالية عن الخانية . قوله : (كحبسه) مصدر مضاف لمفعوله : أي ككونه محبوساً، فافهم . قوله : (مطلقاً) أي ولو ظلماً أو حبسه هي بدين عليه أو أجنبي . قوله : (لكن الخ) قال في النهر : قيد بحبسه لأن حبسه مطلقاً غير مسقط لنفقتها، كذا في غير كتاب، إلا أنه في تصحيح القدوري نقل عن قاضيخان أنه لو حبس في سجن السلطان ظلماً اختلفوا فيه، والصحيح أنها لا تستحق النفقة اهـ.

قلت : ونقل المقدسي عبارة الخانية كذلك، وقال : كذا في نسخة المؤيدية ونسخ جديدة لعلها كتبت منها . وفي نسختي العتيقة التي عليها خط بعض المشايخ حذف «لا» فليحرر اهـ.

قلت : وهكذا رأيته بدون «لا» في نسخة عتيقة عندي من الخانية، وكذا نقله في الهندية عن الخانية فلعل صاحب تصحيح القدوري نقل ذلك من نسخة المدرسة المؤيدية أيضاً أو مما نقل عنها فتكون «لا» زائدة، ليوافق ما في بقية النسخ القديمة وما في غير كتاب، والمعنى يساعده أيضاً، لأن الاحتباس جاء لمعنى من جهته لا من جهتها، كما لو كان مريضاً أو صغيراً أو مجبوباً أو عنيناً . قوله : (وفي البحر الخ) عبارته : وفي الخلاصة أنها إذا حبسته وطلب أن تحبس معه فإنها لا تحبس . وذكر في مآل الفتاوى الخ.

قلت : وهذا إذا كان في الحبس موضع خال كما في التاترخانية، ثم لا يخفى أن تقييده بما لو خيف عليها الفساد ظاهر في أن فرض المسألة فيما إذا ظهر للقاضي أن قصدها بحبسه أن تفعل ما تريد حيث كانت من أهل التهمة والفساد لا بمجرد دعوى الزوج ذلك، فينبغي للقاضي أن يتحرى في ذلك، فقد وقع في زماننا أن امرأة حبست زوجها بدين لها عليه فطلب حبسها معه لأجل أن تخرجه من الحبس ويأكل مالها، ولا يخفى وإن حبسها له غير قيد بل لو حبسه غيرها وخاف عليها الفساد فالحكم كذلك، لأن العلة خوف الفساد . قوله : (لم تزف) أي لم تنتقل إلى بيت زوجها . قوله : (أي لا يمكنها الخ) اعلم أن المذهب الصحيح الذي عليه الفتوى وجوب النفقة للمريضة قبل النقلة أو بعدها، أمكنه جماعها أو لا، معها زوجها أو لا حيث لم تمنع نفسها إذا طلب نقلها، فلا فرق حينئذ بينها وبين الصحيحة لوجود التمكين من الاستمتاع كما في

نفسها لعدم التسليم تقديراً. بحر (ومغصوبة) كرهاً (وحاجة) ولو نفلاً (لا معه ولو بمحرم) لفوات الاحتباس.

(ولو معه فعليه نفقة الحضر خاصة) لا نفقة السفر والكراء (امتنعت المرأة) من الطحن والخبز (إن كانت ممن لا تخدم) أو كان بها علة (فعليه أن يأتيها بطعام مهيأ وإلا) بأن كانت ممن تخدم نفسها وتقدر على ذلك (لا) يجب عليه ولا يجوز لها

الحائض والنفساء، وحينئذ فلا ينبغي إدخالها فيمن لا نفقة لهن، لكن ظاهر التجنيس أنه إذا كان مرضاً مانعاً من النقلة فلا نفقة لها وإن لم تمنع نفسها لعدم التسليم بالكلية، فهذا مراد من فرق بين المريضة والصحيحة، وعليه يحمل كلام المصنف. هذا حاصل ما حرره في البحر، ومشى عليه الشارح، حيث ذكر فيما مر أن لها النفقة إذا مرضت بعد النقلة في بيت الزوج أو قبل النقلة ثم انتقلت إلى بيته أو لم تنتقل ولم تمنع نفسها، ثم ذكر هنا أن التي لا نفقة لها هي التي مرضت قبل النقلة مرضاً لا يمكنها الانتقال معه، وقدمنا الفرق بين هذه وبين التي مرضت عند الزوج ثم عادت إلى دار أبيها ولا يمكنها الانتقال. قوله: (ومغصوبة) أي من أخذها رجل وذهب بها، وهذا ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف: لها النفقة والفتوى على الأول، لأن فوات الاحتباس ليس منه ليجعل باقياً تقديراً. عناية. وقيد بقوله: «كرهاً» لأنه لو ذهب بها على صورة الغصب لكن برضاها فلا خلاف فيها، إذ لا شك في أنها ناشزة فافهم. قوله: (ولو نفلاً) المناسب ولو فرضاً فيفهم عدم الوجوب في النفل بالأولى لأنه متفق عليه. أما الفرض ففي البحر عن الذخيرة عن أبي يوسف أنه عذر فلها نفقة الحضر. وفي رواية عنه: يؤمر بالخروج معها والإنفاق عليها. قوله: (لا معه) عطف على مقدر: أي حاجة وحدها أو مع غير الزوج لا معه. قوله: (لفوات الاحتباس) علة لقوله: «لا نفقة لأحد عشر الخ». قوله: (ولو معه) أي ولو حجت مع الزوج ولو كان الحج نفلاً كما في الهندية ط. قلت: وكذا لو خرجت معه لعمرة أو تجارة لقيام الاحتباس لكونها معه. قوله: (لا نفقة السفر والكراء) فينظر إلى قيمة الطعام في الحضر لا في السفر. بحر. قلت: لا يخفى أن هذا إذا خرج معها لأجلها، أما لو أخرجها هو يلزمه جميع ذلك. قوله: (من الطحن والخبز) عبارة الهندية «من الطبخ والخبز». قوله: (فعليه أن يأتيها بطعام مهيأ) أو يأتيها بمن يكفيها عمل الطبخ والخبز. هندية. قوله: (لا يجب عليه) وفي بعض المواضع: تجبر على ذلك. قال السرخسي: لا تجبر، ولكن إذا لم تطبخ لا يعطيها الإدام وهو الصحيح، كذا في الفتح. وما نقله عن بعض المواضع عزاه في البدائع إلى أبي الليث، ومقتضى ما صححه السرخسي أنه لا يلزمه سوى الخبز. تأمل، لكن رأيت صاحب النهر قال بعد قوله: «لا يعطيها الإدام»: أي إدام هو طعام لا

أخذ الأجرة على ذلك لوجوبه عليها ديانة ولو شريفة، لأنه عليه الصلاة والسلام قسم الأعمال بين علي وفاطمة، فجعل أعمال الخارج على علي رضي الله تعالى عنه والداخل على فاطمة رضي الله عنها مع أنها سيدة نساء العالمين. بحر.

(ويجب عليه آلة طحن وخبز وآنية شراب وطبخ ككوز وجرة وقدر ومغرفة) وكذا سائر أدوات البيت كحصير ولبد وطنفسة، وما تتنظف به وتزيل الوسخ كمشط وأشنان وما يمنع الصنان، ومداس وجانها، وتمامه في الجوهرة والبحر. وفيه أجرة القابلة على من استأجرها من زوجة وزوج ولو جاءت بلا استئجار قيل عليه وقيل

مطلقاً كما لا يخفى. قوله: (على ذلك) أي على الطحن والخبز. قوله: (لوجوبه عليها ديانة) فتفتى به، ولكنها لا تجبر عليه إذ أبت. بدائع. قوله: (ولو شريفة) كذا قاله في البحر أخذاً من الظهيرية، وهو مخالف لما قدمه من أنها إذا كانت ممن لا تخدم فعليه أن يأتيها بطعام؛ وإلا لما لو وجب عليها ديانة لم يبق فرق بين الصورتين، اللهم إلا أن يقال: إن الشريفة قد تكون ممن تخدم نفسها وقد لا تكون. والذي يظهر اعتبار حالها في الغنى والفقر لا في الشرف وعدمه، فإن الشريفة الفقيرة تخدم نفسها، وحاله عليه الصلاة والسلام وحال أهل بيته في غاية من التقلل من الدنيا فلا يقاس عليه حال أهل التوسع. تأمل. وعبارة صاحب الهداية في مختارات النوازل تؤيده، حيث قال: وإن كانت ممن تخدم نفسها فعليها الطبخ والخبز لأنه عليه الصلاة والسلام الخ. قوله: (ولبد) كجلد واحد اللبود والطنفسة مثلث البساط. قوله: (وتمامه في الجوهرة) حيث قال: ويجب عليه ما تتنظف به وتزيل الوسخ كالمشط والدهن والسدر والخطمي والأشنان والصابون على عادة أهل البلد، أما الخضاب والكحل فلا يلزمه، بل هو على اختياره، وأما الطيب فيجب عليه ما يقطع به السهوكة لا غير، وعليه ما تقطع به الصنان لا الدواء للمرض ولا أجرة الطبيب ولا الفصاد ولا الحجام، وعليه من الماء ما تغسل به ثيابها وبدنها لا شراء ماء الغسل من الجنابة. بل ينقله إليها أو يأذن لها بنقله. وإن كانت موسرة استأجرت من ينقله إليها وعليه ماء الوضوء اهـ. لكن في الهندية أن ثمن ماء الاغتسال على الزوج وكذا ماء الوضوء، وعليه فتوى مشايخ بلخ والصدر الشهيد، وهو اختيار قاضيخان اهـ. وفي البزازية: ولا تفرض لها الفاكهة، والسهوكة بالتحريك: ريح العرق. والصنان: ذفر الإبط بالذال المهملة: أي نتنه كما في المصباح.

تنبيه قد علم مما ذكر أنه لا يلزمه لها القهوة والدخان وإن تضررت بتركهما، لأن ذلك إن كان من قبيل الدواء أو من قبيل التفكه، فكل من الدواء والتفكه لا يلزمه كما علمت. قوله: (قيل عليه الخ) عبارة البحر عن الخلاصة: فللقائل أن يقول: عليه لأنه

عليها (وتفرض لها الكسوة في كل نصف حول مرة) لتجدّد الحاجة حراً وبرداً (وللزوج الإنفاق عليها بنفسه) ولو بعد فرض القاضي. خلاصة (إلا أن يظهر للقاضي عدم إنفاقه فيفرض) أي يقدر (لها) بطلبها مع حضرته ويأمره ليعطيها إن شكت مطله

مؤنة الجماع، ولقائل أن يقول: عليها كأجرة الطبيب اهـ. وكذا ذكر غيره، ومقتضاه أنه قياس ذو وجهين لم يجزم أحد من المشايخ بأحدهما، خلاف ما يفهمه كلام الشارح ويظهر لي ترجيح الأول، لأن نفع القابلة معظمه يعود إلى الولد فيكون على أبيه. تأمل. قوله: (وتفرض لها الكسوة) كان على المصنف أن يصل الكلام على الكسوة بعضه ببعض، بأن يقدم قوله: «وتزاد في الشتاء الخ» هنا أو يؤخر هذه الجملة هناك ط.

واعلم أن تقدير الكسوة مما يختلف باختلاف الأماكن والعادات فيجب على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف في كل وقت ومكان، فإن شاء فرضها أصنافاً، وإن شاء قوّمها وقضى بالقيمة، كذا في المجتبى، وفي البدائع: الكسوة على الاختلاف كالنفقة من اعتبار حاله فقط أو حالهما. بحر. قوله: (في كل نصف حول مرة) إلا إذا تزوّج وبنى بها ولم يبعث لها كسوة فتطالبه بها قبل نصف الحول، والكسوة كالنفقة في أنه لا يشترط مضي المدة. بحر عن الخلاصة. وحاصله أنها تجب لها معجلة لا بعد تمام المدة.

واعلم أنه لا يجدد لها الكسوة ما لم يتخرق ما عندها أو يبلغ الوقت الذي يكسوها. كافي الحاكم. وفيه تفصيل سيأتي قبيل قوله: «ولخادمها». قوله: (وللزوج الإنفاق عليها بنفسه) لكونه قواماً عليها لا تأخذ ما فضل فإن المفروضة أو المدفوعة لها ملك لها، فلها الإطعام منها والتصدق، ومقتضاه أنها لو أمرته بإنفاق بعض المقرور لها فالباقي لها، أو بشراء طعام ليس له أكل ما فضل عنها. وفي الخانية: لو أكلت من مالها أو من المسألة لها الرجوع عليه بالمفروض. بحر ملخصاً. قوله: (ولو بعد فرض القاضي) لا محل له هنا، لأن من شروط فرض القاضي أن يظهر له مطله وعدم إنفاقه كما تعرفه. قوله: (فيفرض الخ) تفريع على الاستثناء وبيان نتيجته لكنه غير مفيد، فكان عليه أن يبدله بقوله: «فيأمره ليعطيها» أي ليس له أن ينفق عليها، بل يدفع لها ما تنفقه على نفسها، وقد أصلح الشارح عبارة المصنف حيث عطف قوله: «ويأمره الخ» على قوله: «فيفرض» لكن كان عليه حذف قوله: «إن شكت مطله» لأنه يغني عنه قول المصنف: «أن يظهر للقاضي عدم إنفاقه مع إيهامه الاكتفاء بمجرد الشكاية». ويوضح ما قلناه ما في البحر عن الخلاصة والذخيرة: الزوج هو الذي يلي الإنفاق، إلا إذا ظهر عند القاضي مطله، فحينئذ يفرض النفقة ويأمره ليعطيها لتنفق على نفسها نظراً لها، فإن لم يعط حبسه ولا تسقط عنه النفقة اهـ. وقوله: «بطلبها مع حضرته» بيان لشرطين

ولم يكن صاحب مائدة، لأن لها أن تأكل من طعامه وتتخذ ثوباً من كرباسه بلا إذنه، فإن لم يعط حبسه وتسقط عنه النفقة. خلاصة وغيرها. وقوله (في كل شهر) أي كل مدة تناسبه كيوم للمحترف وسنة للدهقان، وله الدفع كل يوم،

لجواز فرض القاضي النفقة. ذكرهما في البدائع. لكن سيأتي في المتن فرضها على الغائب لو له مال عند من يقربه وبالزوجية، ومطلقاً على قول زفر المفتي به. ويؤخذ من كلام الذخيرة والخلاصة شرط ثالث وهو ظهور مطله، وقوله: «ولم يكن صاحب مائدة» بيان لشرط رابع ذكره في غاية البيان حيث قال: إذا كان له طعام كثير وهو صاحب مائدة يمكن المرأة من تناول مقدار كفايتها فليس لها أن تطالبه بفرض النفقة؛ وإن لم يكن بهذه الصفة: فإن رضيت أن تأكل معه فبها ونعمت، وإن خاصمته يفرض لها بالمعروف اهـ. وهو كالصريح في أن المراد بصاحب المائدة من يمكنها تناول كفايتها من طعامه سواء كان ينفق على من لا تجب عليه نفقته أو لا، فافهم. قوله: (لأن لها الخ) تعليل لما فهم من الشرط الرابع: أي لكونها يحل لها تناول كفايتها ولو بدون إذنه لا يفرض لها إذا أمكنها ذلك، فافهم. قوله: (فإن لم يعط الخ) تفريع على قوله: «ليعطيها» وفي الفتح: امتنع من الإنفاق عليها مع اليسر لم يفرق بينهما ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه في نفقتها، فإن لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ، ولا يباع مسكنه وخادمه لأنه من أصول حوائجه وهي مقدمة على دينه؛ وقيل يبيع ما سوى الإزار إلا في البرد؛ وقيل ما سوى دست من الثياب وإليه مال الحلواني؛ وقيل دستين وإليه مال السرخسي، ولا تباع عمامته. قهستاني عن المحيط در منتقى. والدست من الثياب: ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردده في حوائجه جمعه دسوت. مصباح. قوله: (أي كل مدة تناسبه الخ) قالوا: يعتبر في الفرض الأصلح، والأيسر؛ ففي المحترف يوماً بيوم، لأنه قد لا يقدر على تحصيل نفقة شهر دفعة، وهذا بناء على أنه يعطيها معجلاً، ويعطيها كل يوم عند المساء عن اليوم الذي يلي ذلك المساء لتتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك اليوم، وإن كان تاجراً فنفقته شهر بشهر، أو من الدهاقين فنفقة سنة بسنة، أو من الصناع الذين لا ينقضي عملهم إلا بانقضاء الأسبوع كذلك. فتح وغيره.

قلت: ومشى في الاختيار وغيره على ما ذكره المصنف من التقدير بشهر لأنه وسط، وهو الذي ذكره محمد؛ نعم في الذخيرة عن السرخسي أنه ليس بتقدير لازم، وأن بعض المتأخرين اعتبر ما مر من التفصيل في حال الزوج. قوله: (وله الدفع كل يوم) ذكره في البحر بحثاً حيث ذكر التفصيل المذكور، ثم قال: وينبغي أن يكون محله ما إذا رضي الزوج، وإلا فلو قال أنا أدفع نفقة كل يوم معجلاً لا يجبر على غيره، لأنه إنما اعتبر ما ذكر تخفيفاً عليه، فإذا كان يضره لا يفعل؛ وظاهر كلامهم أن كل مدة تناسب

كما لها الطلب كل يوم عند المساء لليوم الآتي، ولها أخذ كفيل نفقة شهر فأكثر خوفاً من غيبته عند الثاني، وبه يفتى، وفي سائر الديون عنه، وبه أفتى

حال الزوج أنه يعجل نفقتها كما صرحوا به في اليوم اهـ. فتأمل. قوله: (كما لها الطلب الخ) ذكر في الذخيرة ما مر عن محمد من التقدير بشهر لأنه أقل الآجال المعتادة، ثم قال: ويخرج على هذا أنه لو لم يدفع لها فأرادت أن تطلب كل يوم فإنما تطلب عند المساء، لأن حصة كل يوم معلومة فيمكن طلبها، بخلاف ما دون اليوم لأنه مقدر بالساعات فلا يمكن اعتباره اهـ. وأفاد أن الخيار لها في طلب كل يوم إذا لم يدفع لها نفقة الشهر، فلا ينافي ما بحثه في البحر من جعل الخيار له في الدفع كل يوم، فافهم. نعم جعل الخيار له قد يكون فيه إضرار بها كما هو مشاهد حيث يحوجها إلى الخروج من بيتها في كل يوم وإلى المخاصمة والمنازعة، وربما لا تجده، وإن وجدته لا يعطيها، فالأولى في زماننا ما نقلناه عن الذخيرة من التقدير بالشهر وجعل الخيار لها في الأخذ كل يوم، لكن إذا ماطلها كما ذكرناه لا مطلقاً؛ لأنه إذا دفع لها نفقة كل شهر فامتنعت وطلبت الأخذ كل يوم تكون متعنتة قاصدة لإضراره ومخاصمته في كل يوم، فينبغي التعويل على هذا التفصيل الموافق لقواعد الشرع المعلومة من قطع المنازعة والخصومة.

مطلبٌ في أخذ المرأة كفيلاً بالنفقة

قوله: (أخذ كفيل الخ) عبارة الفتح: امرأة قالت إن زوجي يطيل الغيبة عني فطلبت كفيلاً بالنفقة. قال أبو حنيفة: ليس لها ذلك. وقال أبو يوسف: تأخذ كفيلاً بنفقة شهر واحد استحساناً، وعليه الفتوى. فلو علم أنه يمكث في السفر أكثر من شهر أخذ عند أبي يوسف الكفيل بأكثر من شهر اهـ. فظهر أن علة أخذ الكفيل بنفقة شهر هو عدم العلم بقدر غيبته، فيخاف أن يمكث أقل أو أكثر فيقتصر على الشهر لأنه أقل الآجال المعتادة كما مر، وعلى الأكثر لو علم أنه يغيب أكثر كما لو خرج للحج مثلاً فيؤخذ بقدرها، فافهم؛ نعم في عبارة الشارح اختصار يوهم خلاف المراد، وما أفاده كلامه من أن خلاف أبي يوسف في المحلين لا في الأول فقط هو صريح عبارة الفتح المذكورة، فافهم. قوله: (وفي سائر الديون عليه) أي على دين النفقة. قال في [نور العين] وفي آخر كفالة المحيط: والفتوى في مسألة النفقة على قول أبي يوسف وفي سائر الديون: لو أفتى مفت بذلك كان حسناً رفقاً بالناس، وفي الأقضية: أجمعوا أن في الدين المؤجل إذا قرب حلول الأجل وأراد المديون السفر لا يجب عليه إعطاء الكفيل، وفي الصغرى: المديون إذا أراد أن يغيب ليس لرب الدين أن يطالبه بإعطاء الكفيل، وقال أبو يوسف: لو قال قائل بأن له أن يطالبه قياساً على نفقة شهر لا يبعد. وفي

بعضهم. جواهر الفتاوى من كفالة الباب الأول. ولو كفل لها كل شهر كذا أبداً وقع على الأبد، وكذا لو لم يقل أبداً عند الثاني، وبه يفتي. بحر.

المستفيد: رب الدين لو قال للقاضي إن مديوني فلاناً يريد أن يغيب عني فإنه يطالبه بإعطاء الكفيل وإن كان الدين مؤجلاً اهـ. ثم لا يخفى أنه لا يتأتى هنا التقييد بالشهر، بل المراد الكفالة بكل الدين لأنه شيء معلوم ثابت في ذمة المديون، بخلاف النفقة فإنها تزداد بزيادة المدة، فتقييد الكفالة بقدر مدة الغيبة؛ نعم لو كان الدين مقسطاً يظهر التقييد بأخذ الكفيل بأقساط مدة الغيبة، فافهم. قوله: (ولو كفل لها كل شهر كذا الخ) اعلم أن ما مر إنما هو في الخلاف في جواز أخذه الكفيل منه جبراً عند خوف الغيبة، والكلام الآن في قدر المدة التي تصح بها الكفالة، فإن كفل لها كل شهر عشرة دراهم، فإن قال أبداً أو ما دمتما زوجين وقع على الأبد اتفاقاً، وإلا وقع على شهر واحد عند أبي حنيفة، وعلى الأبد عند أبي يوسف وهو أرفق، وعليه الفتوى كما في البحر، ومفاده أنها لا تصح قبل الفرض أو التراضي على شيء معين، وصرح به في البحر عن الذخيرة في شرح. قوله: «ولا تجب نفقة مضت إلا بالقضاء أو الرضا» لكن نقل بعده عن الواقعات: لو قالت إنه يريد الغيبة وطلبت منه كفيلاً ليس لها ذلك لأن النفقة لم تجب. وقال أبو يوسف: أستحسن أخذ كفيل بنفقة شهر، وعليه الفتوى، لأنها إن لم تجب للحال تجب بعده فيصير كأنه كفل بما ذاب لها على الزوج فيجبر استحساناً رفقاً بالناس. قال: وزاد في الذخيرة: إنه لا فرق بين كونها مفروضة أو لا اهـ.

قلت: وهذا مخالف لما قبله من أنها لا تصح قبل الفرض أو التراضي، ووفق الرملي بحمل ما قبله على حال الحضور، وحمل هذا على حال إرادة الغيبة فيصح في الغيبة مطلقاً استحساناً، وعليه فما مر من أن الأب لا يطالب بنفقة زوجة ابنه إلا إذا ضمنها مقيد بالمفروضة أو المقضية توفيقاً بين كلامهم.

قلت: وفي الذخيرة عن كتاب الأقضية: إذا ضمن النفقة والمهر عن زوجها فضمان النفقة باطل، إلا أن يسمي شيئاً بأن يصطلحا على شيء مقدر للنفقة كل شهر ثم يضمنه رجل، فيجوز لوجوب النفقة بهذا الاصطلاح فيصح الضمان، ولكن لا يلزمه أكثر من نفقة شهر اهـ. والظاهر أن هذا هو القياس، إذ لا يصح الضمان بما لم يجب، لأن النفقة لا تجب قبل الاصطلاح على قدر معين بالقضاء أو الرضا، ولذا تسقط بالمضي عند عدم ذلك، لكن علمت مما مر أن الاستحسان الجواز وإن لم تجب للحال وأنه يصير كأنه كفل لها بما ذاب لها على الزوج: أي بما ثبت لها عليه بعد، والكفالة بذلك جائزة في غير النفقة فكذا في النفقة. ولا يخفى أن علة الاستحسان جارية في مسألتي الحضرة والغيبة، ويدل عليه إطلاقهم مسألة ضمان الأب نفقة زوجة الابن، وكذا قوله في فتح القدير. ولو ضمن لها نفقة

وفيه: عليها دين لزوجها لم يلتقيا قصاصاً إلا برضاه لسقوطه بالموت، بخلاف سائر الديون.

وفيه: آجرت دارها من زوجها وهما يسكنان فيه لا أجر عليه.

ولو دخل بها في منزل كانت فيه بأجر فطولبت به بعد سنة فقالت له أخبرتك بأن المنزل بالكراء عليك الأجر فهو عليها لأنها العاقدة. بزازية. ومفهومه أنها لو سكنت بغير إجارة في وقف أو مال يتيم أو معدٌ للاستغلال، فالأجرة عليه فليحفظ (ويقدرها بقدر الغلاء والرخص

سنة جاز وإن لم تكن واجبة، هذا ما ظهر لي من التوفيق، وهو بالقبول حقيق فاغتنمه.

تنبيه هذه الكفالة تتضمن زمان العدة أيضاً لأنه كفيل ما دام النكاح، وهو في العدة باق من وجه كما في الذخيرة، ونحوه في الفتح. ولو كفل لها بنفقة ولدها أبداً أو بنفقة خادمها ما عاش ثم يصح لسقوط النفقة عنه إذا أيسر الولد أو بلغ أو استغنت المرأة عن الخادم فكان الوقت مجهولاً، بخلاف نفقة المرأة لوجوبها ما بقي النكاح كما في الذخيرة.

ثم اعلم أن الكفالة بالمال يشترط لصحتها أن يكون المال ديناً صحيحاً، وهو مالا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، ودين النفقة يسقط بالموت والطلاق، فالقياس أن لا تصح فيه الكفالة، ولكنهم أخذوا بالاستحسان كما ذكره الشارح في كتاب الكفالة، فافهم. قوله: (لسقوطه) أي لسقوط دين النفقة بموت أحدهما، وكذا بالطلاق على ما فيه من الخلاف على ما سيأتي، فكان أضعف من دين الزوج فلا بد من رضاه اهـ ح. قوله: (بخلاف سائر الديون) أي فإنه يقع التقاصّ فيها تقاصاً أو لا بشرط التساوي، فلو اختلفا كما إذا كان أحدهما جيداً والآخر رديئاً فلا بد من رضا صاحب الجيد، كما في البحر ح. قوله: (وفيه) أي في البحر عند قول الكنز: والسكنى في بيت خال الخ، لكن هذا يوجد في بعض نسخ البحر. قوله: (لا أجر عليه) لأن منفعة سكنى الدار تعود إليهما، لكن سيأتي في الإجارات أن الفتوى على الصحة لتبعيتها له في السكنى، أفاده ح. قوله: (ومفهومه الخ) من كلام البحر. قوله: (فالأجرة عليه) لأن هذه الثلاثة تضمن بالغصب، وهي تابعة للزوج في السكنى ولم يوجد العقد منها.

واعترضه ط بأن سكناه عارضة بعد تحقق الغصب منها، ولا اعتبار لنسبة السكنى العارضة إليه بعد تحقق الفعل منها اهـ. وقد يجاب بأنها لما كانت تابعة له في السكنى صارت اليد له فصار كغاصب الغاصب، لكن مقتضى هذا جواز تضمينها وتضمينه الأجرة كما هو الحكم في الغاصب وغاصب الغاصب. قوله: (بقدر الغلاء والرخص) أي يراعي كل وقت أو مكان بما يناسبه. وفي البزازية: إذا فرض القاضي النفقة ثم

ولا تقدر بدراهم) ودنانير كما في الاختيار، وعزاه المصنف لشرح المجمع للمصنف، لكن في البحر عن المحيط ثم المجتبى: إن شاء القاضي فرضها أصنافاً أو قوّمها بالدراهم ثم يقدر بالدراهم.

وفيه: لو قترت على نفسها فله أن يرفعها للقاضي لتأكل مما فرض لها خوفاً عليها من الهزال فإنه يضرّه، كما له أن يرفعها للقاضي لتلبس الثوب لأن الزينة حقه (وتزاد في الشتاء جبة) وسروالاً

رخص تسقط الزيادة ولا يبطل القضاء، وبالعكس لها طلب الزيادة اهـ. وكذا لو صالحته على شيء معلوم ثم غلا السعر أو رخص كما سيذكره المصنف والشارح. قوله: (ولا تقدر بدراهم ودنانير) أي لا تقدر بشيء معين بحيث لا تزيد ولا تنقص في كل مكان وزمان، وما ذكره محمد من تقديرها على المعسر بأربعة دراهم في كل شهر فليس بلازم وإنما هو على ما شاهد في زمنه، وإنما على القاضي في زماننا اعتبار الكفاية بالمعروف كما في الذخيرة. قوله: (لكن في البحر الخ) حيث قال: فالحاصل أنه ينبغي للقاضي إذا أراد فرض النفقة أن ينظر في سعر البلد وينظر ما يكفيها بحسب عرف تلك البلدة ويقوّم الأصناف بالدراهم ثم يقدر بالدراهم كما في المحيط، إما باعتبار حاله أو باعتبار حالهما كما مر. ثم قال: وفي المجتبى: إن شاء فرض لها أصنافاً، وإن شاء قوّمها وفرض لها بالقيمة اهـ.

ثم اعلم أن هذا لا ينافي ما عزاه إلى الاختيار والمجمع من عدم تقديرها بدراهم: أي بشيء معين لا يزيد ولا ينقص، بل هو مؤكد له ومفسر، فلا وجه للاستدراك عليه؛ فالأولى جعل قوله: «لكن الخ» استدراكاً على قوله: «ويقدرها بقدر الغلاء والرخص» فإن ما ذكره في البحر يفيد أن القاضي مخير بين ذلك وبين فرضها أصنافاً: أي من خبز وإدام ودهن وصابون ونحو ذلك، فإذا ظهر للقاضي عدم إنفاقه بنفسه يأمره بدفع ذلك أو بتيبه بقدر كفايتها، وحينئذ فالاستدراك صحيح، فافهم. قوله: (وفيه) أي في البحر بحثاً. قوله: (كما له أن يرفعها) الأولى أن يقول: «بدليل أن له أن يرفعها الخ» ليفيد أنه بحث، فإن صاحب البحر ذكر هذه المسألة عن الخلاصة، ثم قال: وهو يدل على أن له الخ. قوله: (وتزاد في الشتاء الخ) أي تزاد على ما قدره محمد في الكسوة بدرعين وخمارين وملحفة في كل سنة. قال في الظهيرية: إن هذا في عرفهم، أما في عرفنا فيجب السراويل والجبة والفراش واللحاف وما تدفع به أذى الحر والبرد، وفي الشتاء درع خزرجية قز وخمار إبريسم اهـ. وفي الذخيرة ما ذكره محمد على عادتهم، وذلك يختلف باختلاف الأماكن حراً وبرداً والعادات، فعلى القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف في كل وقت ومكان، وكل جواب

وما يدفع به أذى حرّ وبرد (ولحافاً وفراشاً) وحدها لأنها ربما تعتزل عنه أيام حيضها ومرضها (إن طلبته، ويختلف ذلك يساراً وإعساراً وحالاً ووقتاً) اختيار. وليس عليه خفها بل خف أمتها. مجتبى.

وفي البحر: قد استفيد من هذا أنه لو كان لها أمتعة من فرش ونحوها لا يسقط عن الزوج ذلك بل يجب عليه، وقد رأينا من يأمرها بفرش أمتعتها له ولأضيافه جبراً عليها، وذلك حرام كمنع كسوتها اهـ؛ لكن قدمنا في المهر عنه

عن ابن (١) في النفقة من اعتبر حاله أو حالهما فهو الجواب في الكسوة. قوله: (وما يدفع الخ) مفعول لفعل مقدر دل عليه المذكور، إذ عطفه على «جبة» لا يناسب تقييد الفعل بالشتاء، وما يدفع أذى الحرّ يناسب الصيف. قوله: (إن طلبته) راجع لقوله: «ويقدرها» وقوله: «وتزاد» قوله: (ويختلف ذلك الخ) هو معنى ما ذكرنا آنفاً عن الظهيرية وعن الذخيرة، وقوله: «وحالاً» أي حال الزوجين في اليسار والإعسار، فهو عطف مرادف. تأمل. ولو قال بدله: «ووقتاً» لكان أولى. قوله: (وليس عليه خفها الخ) قال في البزازية: ولم يذكر الخف والإزار في كسوة المرأة وذكرهما في كسوة الخادم، وذلك في ديارهم بحكم العرف، وفي ديارنا يفرض الإزار والمكعب وما تنام عليه اهـ. وقال السرخسي: ولم يوجب محمد الإزار لأنه إنما يحتاج للخروج والمرأة منهية عنه. قال في الذخيرة: هذا التعليل إشارة إلى أنه لا يفرض للمرأة الإزار في ديارنا أيضاً اهـ.

والحاصل أنه اختلف التعليل لعدم ذكر الإزار، فقيل للعرف، ولذا أوجبه الخصاف لاختلاف العرف في زمانه، وقيل لحرمة الخروج، ولعل الأول أوجه لأنه يحل لها الخروج في مواضع فلا بد لها من ساتر، وتقدم أنه يجب لها مداس رجلها، والظاهر أنه لا خلاف فيه إذ كان المراد به ما تلبسه في البيت، وكذا الخف أو الجوارب في الشتاء لدفع البرد الشديد. قوله: (وفي البحر الخ) وعبارته. والحاصل أن المرأة ليس عليها إلا تسليم نفسها في بيته، وعليه لها جميع ما يكفيها بحسب حالهما من أكل وشرب ولبس وفرش، ولا يلزمها أن تتمتع بما هو ملكها ولا تفرش له شيئاً من فراشها الخ.

قلت: ومفاده أنه يلزمه كسوتها من حين عقده عليها أو دخوله بها؛ وهو التصريح به عن الخلاصة فتجب حالة لا مؤجلة إلى مضي نصف الحول، وإن زفت إليه بثياب فلا يلزمها استعمالها، كما لو مضت المدة ولم تلبس ما دفعه لها فلها غيره كما سيأتي، وكما لو كانت تملك طعاماً يكفيها أو قترت على نفسها وبقي معها دراهم مما فرض لها عليه تجب لها غيره عليه.

عن المبتغى: لو زفت إليه بلا جهاز يليق به فله مطالبة الأب بالنقد، إلا إذا سكت انتهى. وعليه فلو زفت به إليه لا يحرم عليه الانتفاع به وفي عرفنا يلتزمون كثرة المهر لكثرة الجهاز وقلته لقلته ولا شك أن المعروف كالمشروط فينبغي العمل بما مر، كذا في النهر. وفيه عن قضاء البحر:

مَطْلَبٌ فِيمَا لَوْ زُفَّتْ إِلَيْهِ بِلَا جِهَازٍ

قوله: (بلا جهاز يليق به) الضمير في عبارة البحر عن المبتغى عائد إلى ما بعثه الزوج إلى الأب من الدراهم والدنانير؛ ثم قال: والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها اهـ. وقدمنا في باب المهر أن هذا المبعوث إلى الأب يسمى في عرف الأعاجم بالدستيمان، وأنه في الكافي وغيره فسره بالمهر المعجل، وأن غيره فصل وقال: إن أدرج في العقد فهو المهر المعجل حتى ملكت المرأة منع نفسها لاستيفائه فلا يملك الزوج طلب الجهاز، لأن الشيء لا يقابله عوضان، وإن لم يدرج فيه ولم يعقد عليه فهو كالهبة بشرط العوض، فله طلب الجهاز على قدر العرف والعادة، أو طلب الدستيمان، وبذلك يحصل التوفيق بين القولين. قوله: (فله مطالبة الأب بالنقد) أي المنقود، وهو ما بعثه إلى الأب لا على كونه من المهر، بل على كونه بمقابلة ما يتخذ للزوج في الجهاز لما علمت من أنه هبة بشرط العوض فله الرجوع بها عند عدم العوض، فافهم. قوله: (إلا إذا سكت) أي زماناً يعرف به رضاه. قوله: (وعليه) أي يبتني على ما ذكر من أن له المطالبة به لأنه يصير ملكه حين تسلمه بعد الزفاف. قوله: (فينبغي العمل بما مر) أي من أنه لا يحرم الانتفاع به بلا إذنها.

وأما ما ذكره صاحب النهر هناك عن البزازية من أن الصحيح أنه لا يرجع على الأب بشيء لأن المال في النكاح غير مقصود اهـ، فهو مبني على أن ذلك المعجل أدرك في العقد بدليل التعليل بأن المال وهو الجهاز غير مقصود في النكاح، لأن المهر يجعل بدلاً عن البضع وحده.

لا يقال: إنه وإن أدرج في العقد يعتبر بدلاً عن الجهاز أيضاً بحكم العرف فصار المعقود عليه كلاً منهما. لأنا نقول: يلزم منه فساد التسمية لعدم العلم بما يخص كل واحد منهما. وأيضاً صرح بجعله مهراً، وهو بدل البضع لا يعتبر المعنى، على أن هذا العرف غير معروف في زماننا، فإن كل أحد يعلم أن الجهاز ملك المرأة، وأنه إذا طلقها تأخذه كله، وإذا ماتت يورث عنها ولا يختص بشيء منه، وإنما المعروف أنه يزيد في المهر لتأتي بجهاز كثير ليزين به بيته وينتفع به بإذنها، ويرثه هو وأولاده إذا ماتت، كما يزيد في مهر الغنية لأجل ذلك، لا ليكون الجهاز كله أو بعضه ملكاً لها، ولا ليملك

هل تقدير القاضي للنفقة حكم منه؟ قلت: نعم، لأن طلب التقدير بشرطه دعوى فلا تسقط بمضي المدة.

ولو فرض لها كل يوم أو كل شهر هل يكون قضاء ما دام النكاح؟ قلت: نعم إلا لمانع، ولذا قالوا: الإبراء قبل الفرض باطل وبعده يصح عما مضى ومن شهر مستقبل،

الانتفاع به وإن لم تأذن، فافهم. قوله: (هل تقدير القاضي) أي من غير قوله: «حكمت بذلك» ط. والظاهر أنه بالدال هنا وفيما بعده من المواضع، ويصح بالراء، وكان ينبغي ذكر هذه المسائل عند قول المصنف الآتي: «والنفقة لا تصير ديناً إلا بالقضاء أو الرضاء». قوله: (بشرطه) هو شكوى المطل، وحضور الزوج، وكونه غير صاحب مائدة ط. قوله: (فلا تسقط) أي النفقة، وهذا تفريع على كونه حكماً ح. قوله: (هل يكون قضاء الخ) قال في البحر: ومسألة الإبراء: أي الآتية قريباً تدل على أن الفرض في الشهر الأول منجز وفيما بعده مضاف، فينجز بدخوله وهكذا اهـ. قوله: (إلا لمانع) كنشوزها فتسقط في مدته كما مر، وكتغير السعر غلاء أو رخصاً فتنقص أو تزاد. قوله: (ولذا) أي لما علم مما سبق أن النفقة تصير ديناً بالقضاء ولا تسقط بمضي المدة ط. قوله: (قبل الفرض) يشمل الفرض بالقضاء أو بالرضاء. وقوله: «باطل» لأنها لا تصير ديناً بدون الفرض المذكور، فليس في كلامه قصور، فافهم.

مَطْلَبٌ فِي الإِبْرَاءِ عَنِ النَّفَقَةِ

تنبيه يستثنى من ذلك ما لو خالعها على أن تبرئه من نفقة العدة كما قدمناه في بابه، لأنه إبراء بعوض وهو استيفاء قبل الوجوب فيجوز، أما الأول فهو إسقاط الشيء قبل وجوبه فلا يجوز، كما في الفتح. قوله: (ومن شهر مستقبل) أي إذا كانت مفروضة بالأشهر، فلو بالأيام يبرأ من نفقة يوم مستقبل، وكذا يتنجز بدخوله كما علمته آنفاً، وقبل دخوله حكمه حكم ما بعده من الأشهر المستقبلة. ويؤيده ما في البحر: وكذا لو كانت أبرأتك من نفقة سنة لم يبرأ إلا من نفقة شهر واحد، لأن القاضي لما فرض نفقة كل شهر فإنما فرض لمعنى يتجدد بتجدد الشهر، فما لم يتجدد الشهر لا يتجدد الفرض، وما لم يتجدد الفرض لا تصير نفقة الشهر الثاني واجبة الخ.

وحاصله أن النفقة تفرض لمعنى الحاجة المتجددة، فإذا فرضت كل شهر كذا صارت الحاجة متجددة بتجدد كل شهر، فقبل تجدده لا يتجدد الفرض فلم تجب النفقة قبله، ولا يصح الإبراء عما لم يجب، ومقتضاه أنه لو فرضها كل سنة كذا صح الإبراء من سنة دخلت لا من أكثر، ولا من سنة لم تدخل، هذا ما ظهر لي فتدبره. قوله:

حتى لو شرط في العقد أن النفقة تكون من غير تقدير والكسوة كسوة الشتاء والصيف لم يلزم فلها بعد ذلك طلب التقدير فيهما.

ولو حكم بموجب العقد مالكي يرى ذلك فللحنفي تقديرها لعدم الدعوى والحادثة.

بقي لو حكم الحنفي بفرضها دراهم هل للشافعي بعده أن يحكم بالتموين؟ قال الشيخ قاسم في موجبات الأحكام: لا،

(حتى لو شرط) تفريع على مفهوم كون تقدير القاضي النفقة حكماً منه اهـ ح. والمفهوم هو كونها بدون تقدير القاضي لا تكون لازمة، وفيه أنها تلزم بالتراضي على قدر معلوم وتصير به ديناً في ذمة كالقضاء والرضا، لأن الفرض معناه التقدير وهو حاصل بكل منهما، ومفهوم أنها قبل الفرض المذكور لا تكون لازمة، لأن الشرط المذكور ليس في تقدير كما يظهر قريباً، فافهم. قوله: (تكون من غير تقدير) كذا في بعض النسخ، وفي بعضها «تموين» بدل «تكون» فقوله: «من غير تقدير» تفسير للتموين. قوله: (والكسوة كسوة الشتاء والصيف) أي يأتيها بالكسوة الواجبة في كل نصف حول، بأن يأتيها بها ثياباً بلا تقويم وتقدير بدراهم بدل الثياب، فافهم. قوله: (لم يلزم الخ) كذا ذكره في البحر بحثاً.

وجهه أن ذلك الشرط وعدمه سواء، لأن ذلك هو الواجب عليه بنفس العقد سواء شرطه أو لا، وإنما يعدل إلى التقدير بشيء معين بالصلح والتراضي أو بقضاء القاضي إذا ظهر له مطله، فتصير النفقة بذلك لازمة عليه وديناً بذمته حتى لا تسقط بمضي المدة ويصح الإبراء عنها، وقبل ذلك لا تصير كذلك كما علمت. قوله: (فلها بعد ذلك الخ) أي بعد ما ذكر من الشرط طلب التقدير في النفقة والكسوة من الزوج أو القاضي بشرطه المار. قوله: (ولو حكم بموجب العقد مالكي الخ) أي لو ترافعا إلى مالكي بعد المنازعة في صحة العقد فقال حكمت بصحته وصحة شروطه وبموجبه: أي بما يستوجبه العقد ويقتضيه من لزوم المهر ولزوم تسليمها نفسها ونحوه صح الحكم، لكن للحنفي تقدير النفقة دراهم، وإن كان مذهب المالكي لزوم الشرط بالتموين، لأن ذلك لم يصح حكم المالكي فيه، إذ لا بد في صحة الحكم من الدعوى والحادثة: أي ترافعهما لديه في الحادثة التي يحكم بها، ولم يقع بينهما تنازع في صحة اشتراط التموين حتى يصح حكمه به، وإن قال حكمت بشروطه وموجبه، إذ ليس لزوم اشتراط التموين من موجبات العقد اللازمة له، فللحنفي الحكم بخلافه. قوله: (بقي لو حكم الحنفي) أي حكماً مستوفياً شرائطه كما مر. قوله: (لا) أي ليس للشافعي الحكم

وعليه فلو حكم الشافعي بالتموين ليس للحنفي الحكم بخلافه فليحفظ؛ نعم لو اتفقا بعد الفرض على أن تأكل معه تموينًا بطل الفرض السابق لرضاها بذلك.

وفي السراجية: فرض كسوتها دراهم ورضيت وقضى به هل لها أن ترجع

بالتموين؟ لا، لأن فيه إبطال قضاء الحنفي اهـ. قوله: (وعليه الخ) هذا بحث لصاحب النهر ط. قوله: (فلو حكم الشافعي بالتموين) بأن ترافعا إليه وطلبت منه التقدير وأبى ولم يظهر للقاضي مطله فحكم لها بالتموين لم يكن للحنفي نقضه.

قلت: إلا أن يظهر بعد ذلك مطله، فيفرضها دراهم لكون ذلك حادثة أخرى غير التي حكم بها الشافعي. قوله: (بطل الفرض السابق) أي الفرض الحاصل بالقضاء أو بالرضا. قوله: (لرضاها بذلك) لأن الفرض كان حقها لكونه أنفع لها، فإن النفقة تصير به دينًا في ذمته فلا تسقط بالمضي، فإذا اتفقا على التموين في المستقبل يكون إعراضًا عن الفرض السابق، وهذه المسألة ذكرها في البحر بحثًا وقال: إنها كثيرة الوقوع، وقد أخذها مما في الذخيرة: لو صالحته على ثلاثة دراهم كل شهر قبل التقدير بالقضاء أو الرضا أو بعده كان تقديرًا للنفقة، فتجوز الزيادة عليه لو قالت لا يكفيني، والنقصان منه لو قال لا أطيقه وعلم القاضي صدقه بالسؤال عنه، وإلا لا، لأن التزامه ذلك باختياره دليل قدرته عليه؛ ولو صالحته على نحو ثوب أو عبد مما لا يصح للقاضي أن يفرضه في النفقة: فإن كان قبل التقدير بالقضاء أو الرضا كان تقديرًا أيضًا، وإن كان بعده كان معاوضة فلا تجوز الزيادة عليه ولا النقصان اهـ ملخصًا. قال في البحر: وعلم منه أن تراضيهما على ما يصلح للنفقة مبطل لفرض القاضي، فيستفاد منه أنهما لو اتفقا الخ. قوله: (وفي السراجية الخ) أي فتاوى سراج الدين قارئ الهداية، وهذا مخالف لما قاله الشيخ قاسم، وكون ذلك مفروضًا في النفقة وهذا في الكسوة لا يجدي نفعًا في الفرق. تأمل.

وقد يجاب بأن ذاك في فرض القاضي، وهذا في التراضي بدليل قوله: «ورضيت» وقوله: «وقضى به» لم يرد به القضاء الحقيقي بل الصوري، لأن التقدير صح بتراضيهما قبل القضاء؛ وأيضًا من شرط القضاء ظهور المطل، وبمجرد التراضي لم يظهر مطل، وحينئذ فرجوعها وطلب الكسوة قماشًا ليس فيه إبطال قضاء سابق، بل فيه إعراض عن حقها لكون التقدير برضاهما أنفع لها كما مر في فرض القاضي، ويظهر من هذا أن قوله السابق «لو اتفقا الخ» غير قيد بل يكفي طلبها. ويظهر منه أيضًا أنه لا فرق بين كون طلبها بعد الفرض والتقدير بالقضاء أو الرضا، ولذا ذكر ما في السراجية عقب قوله: «لو اتفقا الخ» لكن يشكل على هذا ما مر عن الشيخ قاسم، فإنه إذا لم يصح حكم الشافعي بالتموين بعد حكم الحنفي بالتقدير بالدراهم فمنع صحة طلبها

وتطلب كسوة قماشاً؟ أجاب نعم، وقالوا: ما بقي من النفقة لها فيقضي بأخرى، بخلاف إسراف وسرقة وهلاك ونفقة محرم وكسوة، إلا إذا تخرقت، بالاستعمال المعتاد أو استعملت معها أخرى فيفرض أخرى (و) تجب (لخادمها المملوك) لها

بدون حكم يكون بالأولى، فليتأمل. قوله: (وقالوا الخ) الأصل أن القاضي إذا ظهر له الخطأ في التقدير يرده وإلا فلا، فلو قدر لها عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر وبقي منها شيء يفرض لها عشر أخرى إذ لم يظهر خطؤه في التقدير بيقين لجواز أنها قترت على نفسها فيبقى التقدير معتبراً فيقضي لها بأخرى بخلاف ما إذا أسرفت فيه أو سرقت أو هلكت قبل مضي الوقت لا يقضي بأخرى ما لم يمض الوقت لعدم ظهور الخطأ. بخلاف نفقة المحرم، وكذا كسوته، فإنه إذا مضى الوقت وبقي شيء لا يقضي بأخرى لأنها في حقه باعتبار الحاجة، ولذا لو ضاعت منه يفرض له أخرى، وفي حق المرأة معاوضة عن الاحتباس. وبخلاف كسوة المرأة فإنها لا يقضي لها بأخرى إلا إذا تخرقت قبل مضي المدة بالاستعمال المعتاد، فيقضي لها بأخرى قبل تمام المدة لظهور خطئه في التقدير حيث وقت وقتاً لا تبقى معه الكسوة، وإلا إذا مضت المدة وهي باقية لكونه استعملت أخرى معها فيقضي لها بأخرى أيضاً لعدم ظهور الخطأ، ومثله ما إذا لم تستعملها أصلاً، وسكت عنه الشارح لعلمه بالأولى، وفهم من كلامه أنها إذا تخرقت قبل مضي المدة باستعمال غير معتاد لا يقضي بأخرى ما لم تمض المدة لعدم ظهور الخطأ في التقدير، وأنها إذا بقيت في المدة مع استعمالها وحدها فكذلك لا يقضي لها بأخرى ما لم تتخرق لظهور خطئه: حيث وقت وقتاً تبقى الكسوة بعده، وتمام الكلام في البحر عن الذخيرة.

مَطْلَبٌ فِي نَفَقَةِ خَادِمِ الْمَرْأَةِ

قوله: (وتجب لخادمها المملوك لها) لأن كفايتها واجبة عليه، وهذا من تمامها إذ لا بد لها منه. هداية، ويعلم منه أنها إذا مرضت وجب عليه إخدامها ولو كانت أمة، وبه صرح الشافعية، وهو مقتضى قواعد مذهبنا؛ ولم أره صريحاً وإن علم من كلامهم. رملي.

قلت: هذا ظاهر على خلاف الظاهر. ففي البحر: قيل هو: أي الخادم كل من يخدمها حراً كان أو عبداً ملكاً لها أو له أو لهما أو لغيرهما، وظاهر الرواية عن أصحابنا الثلاثة كما في الذخيرة أنه مملوكها، فلو لم يكن لها خادم لا يفرض عليه نفقة خادم لأنها بسبب الملك، فإذا لم يكن في ملكها لا تلزمه نفقته اهـ.

ثم قال: وبهذا علم أنه إذا لم يكن لها خادم مملوك لا يلزمه كراء غلام يخدمها، لكن يلزمه أن يشتري لها ما تحتاجه من السوق كما صرح به في السراجية اهـ. إلا أن

على الظاهر ملكاً تاماً ولا شغل له غير خدمتها بالفعل، فلو لم يكن في ملكها أو لم يخدمها لا نفقة له؛ لأن نفقة الخادم بإزاء الخدمة، ولو جاءها بخادم لم يقبل منه إلا برضاها فلا يملك إخراج خادمها، بل ما زاد عليه. بحر بحثاً (لو) حرة لا

يقال: هذا في غير المريضة، لأنه إذا اشترى لها ما تحتاجه تستغني عنه، بخلاف المريضة إذا لم تجد من يمرضها فيكون من تمام الكفاية الواجبة على الزوج. نعم إذا طلبته ليقوم عنها في الطبخ ونحوه، فقد مر أنها إذا لم تقدر يأتيها بمن يكفيها ذلك إذا كانت ممن لا يخدم أو لا تقدر، وكذا إذا كان لخدمة أولاده كما يأتي. قوله: (أعني الظاهر) أي ظاهر الرواية كما علمت. قوله: (ملكاً تاماً) احترز به عن الزوجة المكاتبة إذا كان لها مملوك فإن نفقته لا تجب على زوجها، كما في المنح أخذاً من تقييد الزيلعي وغيره بالحرة.

بقي لو كانت الزوجة حرة وكاتبت أمتها، فالظاهر أن نفقتها على الزوج إن لم تشتغل عن خدمتها، لأن التقييد بالحرة لا يلزم منه إخراج أمتها المكاتبة، فافهم. قوله: (بالفعل) ليس المراد أنه إنما يستحق النفقة في حال تلبسه بالخدمة دون ما قبل الشروع فيها أو بعد الفراغ منها إذ لا يتوهمه أحد، وإنما المراد الاحتراز عما إذا لم يخدمها وإن كان لا شغل له غير خدمتها، ولذا قال في الدر المنتقى: فلو لم يكن في ملكها أو كان له شغل غير خدمتها أو لم يكن له شغل لكن لم يخدمها فلا نفقة له اهـ. فقد فرع على القيود الثلاثة.

وفي البحر عن الذخيرة: نفقة الخادم إنما تجب عليه بإزاء الخدمة، فإذا امتنعت عن الطبخ والخبز وأعمال البيت لم تجب، بخلاف نفقة المرأة فإنها بمقابلة الاحتباس اهـ. فافهم. قوله: (ولو جاءها بخادم الخ) أي قاصداً إخراج خادمها من بيته فلا يملك ذلك في الصحيح. خانية. لأنه قد لا تتهيأ لها الخدمة بخادم الزوج. ولوالجية.

قال في النهر: وينبغي أن يقيد بما إذا لم يتضرر من خادمها؛ أما إذا تضرر منه بأن كان يختلس من ثمن ما يشتريه كما هو دأب صغار العبيد في ديارنا ولم تستبدل به غيره وجاءها بخادم أمين فإنه لا يتوقف على رضاها اهـ. وفيه أنه يمكن الزوج تعاطي الشراء بخادمه لأنه من الواجب عليه، وليس ذلك من خدمتها الخاصة بها، والكلام فيما يتعلق بها ط. نعم لو كان خادمها يختلس أمتعة بيته يمكن أن يكون عذراً للزوج في إخراجه. قوله: (بحر بحثاً) راجع لقوله: «بل ما زاد» وعبارته: وظاهره. أي ظاهر قولهم: «لا يملك إخراج خادمها» أنه يملك إخراج ما عدا خادم واحد من بيته لأنه زائد على قولهما اهـ. أما على قول أبي يوسف الآتي فلا. قوله: (لو حرة) لا حاجة إليه بعد

أمة. جوهرة. لعدم ملكها (موسراً) لا معسراً في الأصح والقول له في العسار، ولو برهنا فبينتها أولى. خانية (ولو له أولاد لا يكفيه خادم واحد فرض عليه) نفقة (الخادمين أو أكثر اتفاقاً) فتح.

وعن الثاني: غنية زفت إليه بخدم كثير استحقت الجميع. ذكره المصنف. ثم قال: وفي البحر عن الغاية: وبه نأخذ. قال: وفي السراجية: ويفرض عليه

قول المتن: «المملوك» كما صرح به المصنف في المنح. أفاده ح. وأشار إليه الشارح بقوله: «لعدم ملكها». قوله: (موسراً) منصوب على أنه خبر «كان» وعلى حل الشارح صار منصوباً على الحالية من الزوج في قول المصنف أول الباب «فتجب للزوجة على زوجها» فإن قوله هنا «ولخادمها» معطوف على قوله: «للزوجة» فافهم. قال في البحر: وفي غاية البيان: واليسار مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة اهـ.

وفي الذخيرة: ولا تقدر نفقة الخادم بالدراهم على ما ذكرنا في نفقة المرأة، بل يفرض له ما يكفيه بالمعروف، ولكن لا تبلغ نفقته نفقتها لأنه تبع لها فتنقص نفقته عنها في الإدام. وما ذكره محمد في الكتاب من ثياب الخادم فهو بناء على عاداتهم، وذلك يختلف في كل وقت؛ فعلى القاضي اعتبار الكفاية فيما يفرض له في كل وقت ومكان اهـ ملخصاً. قوله: (في الأصح) خلافاً لما يقوله: محمد من أنه يفرض لخادمها ولو كان الزوج معسراً، وتمامه في الفتح والبحر. قوله: (والقول له في العسار) لأنه متمسك بالأصل. منح. ولأنه منكر لسبب الوجوب. قال في البحر: إلا أن تقيم المرأة البينة، ويشترط في هذا الخبر العدد والعدالة لا لفظ الشهادة. وفي القهستاني: العسار اسم من الإعسار: أي الافتقار بسحمله بعض أهل العلم، إلا أنه غير مسموع كما في الطلبة، وقال المطرزي: إنه خطأ محض، وكأنهم ارتكبوه لمزاوجة اليسار. قوله: (لا يكفيه) عبارة الفتح: لا يكفيهم. قوله: (فرض عليه لخادمين أو أكثر) ظاهره أن الخدم لها: أي لا يلزمه نفقة أكثر من خادم لها إلا إذا احتاجهم لأولاده، لأنها لو لم يكن لها خدم واحتاج أولاده إلى أكثر من خادم يلزمه، لأن ذلك من جملة نفقتهم كما لا يخفى. قوله: (وعن الثاني) أي أبي يوسف، أشار إلى أن هذا رواية عن أبي يوسف، لأن المنقول عنه في الهداية وغيرها أنه يفرض لخادمين لاحتياج أحدهما لمصالح الداخل والآخر لمصالح الخروج. قوله: (زفت إليه) أشار إلى أن المعتبر حالها في بيت أبيها، لا حالها الطارئ عليها في بيت الزوج. تأمل. رملي. قوله: (ثم قال وفي البحر الخ) عبارة البحر: هكذا قال الطحاوي.

وروى صاحب الإملاء عن أبي يوسف أن المرأة إذا كانت ممن يجل مقدارها عن

نفقة خادمها، وإن كانت من الأشراف فرض نفقة خادمين، وعليه الفتوى (ولا يفرّق بينهما بعجزه عنها) بأنواعها الثلاثة (ولا بعدم إيفائه) لو غائباً (حقها ولو موسراً) وجوّزه الشافعي بإعسار الزوج وبتضررها بغيبته، ولو قضى به حنفي لم ينفذ؛ نعم لو أمر شافعياً فقضى به نفذ

خدمة خادم واحد أنفق على من لا بد لها منه من الخدم ممن هو أكثر من الخادم الواحد أو الاثنين أو أكثر من ذلك؛ قال: وبه نأخذ، كذا في غاية البيان.

وفي الظهيرية والولوالجية: المرأة إذا كانت من بنات الأشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين اهـ.

فالحاصل أن المذهب الاقتصار على واحد مطلقاً، والمأخوذ به عند المشايخ قول أبي يوسف اهـ.

مطلبٌ في فسخ النكاح بالعجز عن النفقة وبالغيبة

قوله: (ولا يفرق بينهما بعجزه عنها) أي غائباً كان أو حاضراً. قوله: (بأنواعها) وهي مأكول وملبوس ومسكن ح. قوله: (حقها) أي من النفقة وهو منصوب مفعول المصدر وهو إيفاء. قوله: (ولو موسراً) المناسب ولو معسراً، لأنه إشارة إلى خلاف الشافعي رحمه الله، والأصح عنده عدم الفسخ بمنع الموسر حقها كمذهبنا. قوله: (بإعسار الزوج) مقابل قوله: «ولا يفرق بينهما بعجزه» ط. قوله: (وبتضررها بغيبته) أي تضرر المرأة بعدم وصول النفقة بسبب غيبته. وفي بعض النسخ «وبتعذرها بغيبته» أي تعذر النفقة وهي أظهر، وهذا مقابل قوله: «ولا بعدم إيفائه حقها».

والحاصل أن عند الشافعي إذا أعسر الزوج بالنفقة فلها الفسخ، وكذا إذا غاب وتعذر تحصيلها منه على ما اختاره كثيرون منهم، لكن الأصح المعتمد عندهم أن لا فسخ ما دام موسراً وإن انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من ماله كما صرح به في الأم. قال في التحفة بعد نقله ذلك: فجزم شيخنا في شرح منهجه بالفسخ في منقطع خبر لا مال له حاضر مخالف للمنقول كما علمت، ولا فسخ بغيبة من جهل حاله يساراً وإعساراً، بل وشهدت بينة أنه غاب معسراً فلا فسخ ما لم تشهد بإعساره الآن وإن علم استنادها للاستصحاب أو ذكرته تقوية لا شكاً كما يأتي اهـ. قوله: (نعم لو أمر شافعياً) أي بشرط أن يكون مأذوناً له بالاستنابة. خانية.

قال في غرر الأذكار: ثم اعلم أن مشايخنا استحسنوا أن ينصب القاضي الحنفي نائباً ممن مذهبه التفريق بينهما إذا كان الزوج حاضراً وأبى عن الطلاق، لأن دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة، إذ الظاهر أنها لا تجد من يقرضها، وغنى الزوج مآلاً أمر

إذا لم يرتش الآمر والمأمور.

مذهبه، فالتفريق ضروري إذا طلبته؛ وإن كان غائباً لا يفرق لأن عجزه غير معلوم حال غيبته، وإن قضى بالتفريق لا ينفذ قضاؤه لأنه ليس في مجتهد فيه لأن العجز لم يثبت اهـ.

ونقل في البحر اختلاف المشايخ، وأن الصحيح كما في الذخيرة عدم النفاذ لظهور مجازفة الشهود كما في العمادية والفتح. وذكر في قضاء الأشباه في المسائل التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي أن منها التفريق للعجز عن الإنفاق غائباً على الصحيح لا حاضراً اهـ.

والحاصل أن التفريق بالعجز عن النفقة جائز عند الشافعي حال حضرة الزوج، وكذا حال غيبته مطلقاً أو ما لم تشهد بينة بإعساره الآن كما علمت مما نقلناه عن التحفة؛ والحالة الأولى جعلها مشايخنا حكماً مجتهداً فيه فينفذ فيه القضاء دون الثانية، وبه تعلم ما في كلام الشارح حيث جزم بالنفاذ فيهما فإنه مبني على خلاف الصحيح المار عن الذخيرة.

وذكر في الفتح أنه يمكن الفسخ بغير طريق إثبات عجزه، بل بمعنى فقده، وهو أن تتعذر النفقة عليها؛ ورده في البحر بأنه ليس مذهب الشافعي.

قلت: ويؤيده ما قدمناه عن التحفة حيث رد على شرح المنهج بأنه خلاف المنقول. فعلى هذا ما يقع في زماننا من فسخ القاضي الشافعي بالغيبة لا يصح، وليس للحنفي تنفيذه، سواء بني على إثبات الفقر أو على عجز المرأة عن تحصيل النفقة منه بسبب غيبته، فليتنبه لذلك؛ نعم يصح الثاني عند أحمد كما ذكر في كتب مذهبه، وعليه يحمل ما في فتاوى قارئ الهداية حيث سئل عمن غاب زوجها ولم يترك لها نفقة. فأجاب: إذا أقامت بينة على ذلك وطلبت فسخ النكاح من قاض يراه ففسخ نفذ وهو قضاء على الغائب، وفي نفاذ القضاء على الغائب روايتان عندنا، فعلى القول بنفاذه يسوغ للحنفي أن يزوجها من الغير بعد العدة، وإذا حضر الزوج الأول وبرهن على خلاف ما ادعت من تركها بلا نفقة لا تقبل بينته، لأن البينة الأولى ترجحت بالقضاء فلا تبطل بالثانية اهـ. وأجاب عن نظيره في موضع آخر بأنه إذا فسخ النكاح حاكم يرى ذلك ونفذ فسخه قاض آخر وتزوجت غيره صح الفسخ والتنفيذ والتزوج بالغير، ولا يرتفع بحضور الزوج وادعائه أنه ترك عندها نفقة في مدة غيبته الخ. فقوله: من قاض يراه لا يصح أن يراد به الشافعي فضلاً عن الحنفي؛ بل يراد به الحنبلي، فافهم. قوله: (إذا لم يرتش الآمر والمأمور) أما الأول فلأن نصب القاضي بالرشوة لا يصح، وأما الثاني فلأن حكمه بها لا يصح، ولو صح نصبه، وعليه فالمناسب العطف بأو.

بحر (و) بعد الفرض (يأمرها القاضي بالاستدانة) لتحيل (عليه) وإن أبى الزوج،

مطلبٌ في الأمر بالاستدانة على الزوج

قوله: (وبعد الفرض) أشار إلى أن في عبارة المصنف كلاماً مطوياً بعد قوله: «ولا يفرق بينهما بعجزه عنها الخ» تقديره: بل يفرض لها النفقة عليه ويأمرها بالاستدانة، لكن الفرض يظهر فيما لو كان المعسر عن النفقة حاضراً، لأن الغائب إذا لم يكن له مال حاضر لا يفرض لها نفقة عليه كما في الحاكم، وسيذكره المصنف بعد؛ نعم سيذكر أن المفتي به قول زفر، فافهم. قوله: (بالاستدانة) ذكر الخصاف وتبعه الشارحون أنها الشراء بالنسيئة لتقضي الثمن من مال الزوج. وفي المجتبى أنها الاستقراض. بحر. ونقل القهستاني عن صدر الشريعة. قال: وإليه يشير كلام المغرب اهـ. وفي البحر عن البدائعية أنه الأولى كما لا يخفى. قال في الدر المنتقى: لكن التوكيل بالاستقراض لا يصح، فالأصح الأول اهـ. ومثله في الحموي عن البرجندي.

قلت: الثاني أيسر على المرأة، لأنها قد لا تجد من يبيعها بالنسيئة ما تحتاجه في كل يوم، بخلاف الاستقراض لنفقة شهر مثلاً، ويأتي قريباً تحرير عن الإيراد.

تنبيه في قضاء الحاوي الزاهدي: فإن لم تجد من تستدين منه عليه اكتسبت وأنفقت وجعلته ديناً عليه بأمر القاضي، وإن لم تقدر على الاكتساب لها السؤال ليومها وتجعل مسؤولها ديناً عليه أيضاً بأمره به. قوله: (لتحيل عليه الخ) اعلم أنهم قالوا: إن للمرأة حق الرجوع على الزوج بالنفقة بعد فرض القاضي، سواء أكلت من مالها أو استدانتها بأمر القاضي أو بدونه، ولكن فائدة الأمر بالاستدانة عدم سقوطها بموت أحدهما كما سيذكره المصنف بقوله: «بموت أحدهما وطلاقها يسقط المفروض إلا إذا استدانت بأمر قاض» وأشار الشارح إلى فائدة أخرى، وهي ما في تجريد القدوري والهداية، من أن فائدة الأمر بها أن تحيل الغريم على الزوج وإن لم يرض الزوج وبدون الأمر ليس لها ذلك. وذكر في الفتح عن التحفة أن فائدته رجوع الغريم على الزوج أو على المرأة. قال في البحر: وظاهره أن للغريم الرجوع عليه بلا حوالة منها وعلى ما في التجريد، لا رجوع له بلا حوالة اهـ.

قلت: الظاهر عدم المخالفة، وأن المراد بالإحالة دلالتها الغريم على زوجها ليطالبه، بأن تقول له إن زوجي فلان فطالبه بالدين، إذ لا يمكن إرادة حقيقة الحوالة هنا بدليل تصريحهم بأن للغريم مطالبة المرأة بها أيضاً، وأنه لا يشترط رضا الزوج بالحوالة.

هذا، وقد صرحوا بأن الاستدانة بأمر القاضي إيجاب الدين على الزوج، لأن للقاضي ولاية كاملة عليه، فلذا كان للغريم أن يرجع عليه، وبدون الأمر بها لا يرجع عليه بل عليها وهي ترجع على الزوج، فقد ظهر من هذا أن الاستدانة بالأمر تقع لها، ويجب بها الدين على الزوج بسبب ولاية القاضي عليه لا بطريق الوكالة عن الزوج، وبه

أما بدون الأمر فيرجع عليها، وهي عليه، إن صرحت بأنها عليه أو نوت، ولو أنكر نيتها فالقول له. مجتبى. وتجب الإدانة على من تجب عليه نفقتها ونفقة الصغار لولا الزوج كأخ وعم، ويحبس الأخ ونحوه إذا امتنع، لأن هذا من المعروف. زيلعي واختيار. وسيتضح (قضى بنفقة الإعسار ثم أيسر فخاصمته تمم) القاضي نفقة يساره

اندفع ما مر من أن التوكل بالاستقراض لا يصح، فافهم. قوله: (إن صرحت الخ) لا يصح جعله قيداً لقوله «وهي عليه» لأن رجوع المرأة على الزوج ثابت لها في الأمر بالاستدانة كما علمته، بل هو قيد لقوله: «المحيل عليه».

وعبارة المجتبى: فإذا استدانت هل تصرح بأني أستدين على زوجي أو تنوي؟ أما إذا صرحت فظاهر، وكذا إذا نوت، وإذا لم تصرح ولم تنو لا يكون عليه، ولو ادعت أنها نوت الاستدانة عليه وأنكر الزوج فالقول له اهـ.

قلت: وفائدة إنكاره عدم رجوع الغريم عليه، بل يرجع عليها وهي ترجع عليه، وأنها تسقط بموت أحدهما أو طلاقها كما علم مما مر. والظاهر أنه لا يمين على الزوج، إذ كيف يحلف على عدم نيتها ولذا لم يقيد اليمين، خلافاً لما نقله الرحمتي من التقييد به، فإني لم أره في المجتبى ولا في البحر. قوله: (وتجب الإدانة الخ) قال في الاختيار: المعسرة إذا كان زوجها معسراً ولها ابن من غيره موسر أو أخ موسر فنفقتها على زوجها، ويؤمر الابن أو الأخ بالإنفاق عليها، ويرجع به على الزوج إذا أيسر، ويحبس الابن أو الأخ إذا امتنع، لأن هذا من المعروف. قال الزيلعي: فتبين بهذا أن الإدانة لنفقتها إذا كان الزوج معسراً وهي معسرة تجب على من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج. وعلى هذا لو كان للمعسر أولاد صغار ولم يقدر على إنفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه، لولا الأب كالأم والأخ والعم ثم يرجع به على الأب إذا أيسر، بخلاف نفقة أولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار، لأنه لا تجب مع الإعسار فكان كالميت اهـ. وأقره عليه في فتح القدير. بحر.

قلت: ومقتضاه أنه لا فرق بين الأم وغيرها في ثبوت الرجوع على الأب، مع أنه سيذكر قبيل الفروع أنه لا رجوع في الصحيح إلا للأم، وفيه كلام سنذكره هناك. قوله: (كأخ وعم) يصح رجوعه لكل من الزوجة والصغار اهـ ح: أي كأن يكون لها أخ أو عم وللأولاد أخ من غيرها أو عم فتستدين لنفسها من أخيها أو عمها وللأولاد من أخيهم أو عمهم، وظاهره أنه لا يقدم الأخ على العم هنا. تأمل. قوله: (وسيتضح) أي في الفروع. قوله: (ثم أيسر) أي الزوج كما فسره في المنح. والأولى أن يقول: ثم أيسر أحدهما ح. قلت: ومثله ما لو أيسرا. قوله: (فخاصمته) إذ لا تقدير بدون طلبها. قوله: (تمم) أي القاضي نفقة يساره: أي يسار الزوج الذي امرأته فقيرة وهي الوسط. ولو

في المستقبل (وبالعكس وجب الوسط) كما مر.

(صالحت زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم ثم) قالت لا تكفيني زيدت، ولو (قال الزوج لا أطيق ذلك فهو لازم) فلا التفات لمقالته بكل حال

قال: وجب الوسط كما قال فيما بعده لكان أوضح ح. قوله: (في المستقبل) أما الماضي قبل المخاصمة فقد رضيت به ولو بعد عروض اليسار. قوله: (وبالعكس) بأن قضى بنفقة اليسار لكونهما موسرين ثم أعسر الزوج على ما قاله أو ثم أعسر أحدهما على ما هو الأولى؛ ولو قال قضى بنفقة الإعسار ثم أيسر أحدهما أو بالعكس وجب الوسط لكان أوضح وأخصر اهـ ح. قوله: (كما مر) في قوله: «ويقدر بحالهما» ح.

مَطْلَبٌ فِي الصُّلْحِ عَنِ النَّفَقَةِ

قوله: (صالحت زوجها الخ) قدمنا عند قوله: «أو رضاها بذلك» عن الذخيرة أن الصلح على النفقة تارة يكون تقديراً للنفقة كالصلح على نحو الدراهم قبل تقدير النفقة بالقضاء أو الرضا أو بعده، فتجوز الزيادة عليه والنقصان عنه: أي بالغلاء أو الرخص، وتارة يكون معاوضة كالصلح على نحو عبد إذا كان بعد تقديرها بما ذكر فلا تجوز الزيادة ولا النقصان، ولو قبل التقدير فهو تقدير فكلامه هنا محمول على ما إذا لم يكن معاوضة، ولذا قيد بقوله: «على دراهم». قوله: (زيدت) أي يسمع القاضي دعواها ويزيد لها إذا كانت لا تكفيها؛ لما في كافي الحاكم: صالحت المرأة زوجها على نفقة لا تكفيها فلها أن ترجع عنه وتطالب بالكفاية اهـ. قوله: (فلا التفات لمقالته) فإن التزامه باختياره، وذلك دليل على كونه قادراً على أداء ما التزم فيلزمه جميع ذلك، إلا أن يتعرف القاضي عن حاله بالسؤال من الناس، فإذا أخبروه أنه لا يطيق ذلك نقص عنه وأوجب على قدر طاقته. ذخيرة.

وحاصله أنه لا يقبل قوله لتناقضه ما لم يظهر للقاضي حاله، بخلاف المرأة فإنه لا تناقض منها، فإنها غير ملتزمة لأن لها الرجوع عن الصلح كما مر الكلام فيه، فحيث لم تكن متناقضة تسمع دعواها على الزوج بعدم الكفاية، فإن أقر بذلك ألزمه بالزيادة، وإن أنكر حلفه أو طلب منها بينة، ولا يفعل كذلك في دعوى الزوج لعدم سماعها، هذا ما ظهر لي في بيانه، فافهم.

هذا، وأما ما في الذخيرة من أن القاضي لو فرض لها مالاً يكفيها فلها أن ترجع، لأنه ظهر خطؤه فعليه التدارك بالقضاء بما يكفيها، وكذلك لو فرض على الزوج زيادة على الكفاية فله الامتناع عنها اهـ. فلا يرد على ما مر، لأن هذا في النفقة بطريق الإلزام على الزوج فلم يظهر فيه التناقض منه، بخلاف الصلح برضاه، وقد خفي هذا على غير واحد فتفهم. قوله: (بكل حال) تابع فيه المصنف في شرحه، ولم أره لغيره

(إلا إذا تغير سعر الطعام وعلم) القاضي (أن ما دون ذلك) المصالح عليه (يكفيها) فحينئذ يفرض كفايتها. نقله المصنف عن الخانية. وفي البحر عن الذخيرة: إلا أن يتعرّف القاضي حاله بالسؤال من الناس فيوجب بقدر طاقته.

وفي الظهيرية: صالحها عن نفقة كل شهر على مائة درهم والزوج محتاج لم يلزمه إلا نفقة مثلها.

(والنفقة لا تصير ديناً إلا بالقضاء أو الرضا) أي اصطلاحهما على قدر معين

مع عدم ظهور وجهه، فالمناسب إسقاطه. تأمل. قوله: (إلا إذا تغير سعر الطعام الخ) لأن ذلك عارض فلا يكون به متناقضاً، لأنه لم يدع أن ذلك كان وقت الصلح بل عرض بعده. وكذلك الحكم في دعوى المرأة الأولى، وكالصلح القضاء. ففي البحر عن الظهيرية: إذا فرض القاضي للمرأة النفقة فغلا الطعام أو رخص فإن القاضي يغير ذلك الحكم اهـ. قوله: (إلا أن يتعرف الخ) أي يطلب المعرفة، وهذا استثناء من قوله: فلا التفات لمقالته كما نبه عليه فكان المناسب ذكره عقبه. قوله: (لم يلزمه إلا نفقة مثلها) لظهور أن المائة لكل شهر على الفقير المحتاج شيء كثير في زمانهم لا يتغابن فيه.

قال في الخلاصة: لو صالحته على أكثر من حقوقها في النفقة والكسوة، إن كان قدر ما يتغابن الناس في مثله جاز، وإلا فالزيادة مردودة ولا يبطل القضاء اهـ. وعليه فلو مضت مدة لا تسقط النفقة، إذ لو بطل أصل القضاء لسقطت بالمضي، وتمامه في البحر. وكأنه أراد بالقضاء التقدير. تأمل.

مَطْلَبٌ: لَا تَصِيرُ النَّفَقَةُ دَيْناً إِلَّا بِالقَضَاءِ أَوْ الرِّضَا

قوله: (والنفقة لا تصير ديناً الخ) أي إذا لم ينفق عليها بأن غاب عنها، أو كان حاضراً فامتنع فلا يطالب بها بل تسقط بمضي المدة.

قال في الفتح: وذكر في الغاية معزوّاً إلى الذخيرة أن نفقة ما دون الشهر لا تسقط، فكأنه جعل القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه، إذ لو سقطت بمضي يسير من الزمان لما تمكنت من الأخذ أصلاً اهـ. ومثله في البحر، وكذا في الشرنبلالية عن البرهان، ووجهه في غاية الظهور لمن تدبر، فافهم.

ثم اعلم أن المراد بالنفقة نفقة الزوجة، بخلاف نفقة القريب فإنها لا تصير ديناً ولو بعد القضاء والرضا، حتى لو مضت مدة بعدهما تسقط كما يأتي، وسيأتي أن الزيلعي استثنى نفقة الصغير، ويأتي تمام الكلام عليه عند قول المصنف: «قضى بنفقة غير الزوجة الخ». قوله: (إلا بالقضاء) بأن يفرضها القاضي عليه أصنافاً أو دراهم أو

أصنافاً أو دراهم، فقبل ذلك لا يلزمه شيء، وبعده ترجع بما أنفقت ولو من مال نفسها بلا أمر قاضي.

ولو اختلفا في المدة فالقول له والبينة عليها. ولو أنكرت إنفاقه فالقول لها بيمينها. ذخيرة (ويموت أحدهما وطلاقها) ولو رجعياً. ظهيرية وخانية.

وتنوير. نهر. قوله: (فقبل ذلك لا يلزمه شيء) أي لا يلزمه عما مضى قبل الفرض بالقضاء أو الرضا، ولا عما يستقبل لأنه لم يجب بعد، ولذا لا يصح الإبراء عنها قبل الفرض وبعده يصح مما مضى ومن شهر مستقبل كما تقدم قبل قوله «ولخادمها». وأما الكفالة بها شهراً أو أكثر فصرح في البحر هنا عن الذخيرة أنها لا تصح قبل الفرض والتراضي، ونقل بعده عن الذخيرة أيضاً ما يخالفه، وقدمنا الكلام عليه والتوفيق بين كلاميه. قوله: (وبعده) أي وبعد القضاء أو الرضا ترجع لأنها بعده صارت ملكاً لها كما قدمناه، ولذا قال في الخانية: لو أكلت من مالها أو من المسألة لها الرجوع بالمفروض اهـ وكذا لو تراضيا على شيء ثم مضت مدة ترجع بها ولا تسقط. قال في البحر: فهذا هو المراد بقولهم: «أو الرضا» فأما ما توهمه بعض حنفية العصر من أن المراد به إذا مضت مدة بغير فرض ولا رضا ثم رضي الزوج بشيء فإنه يلزمه فخطأ ظاهر لا يفهمه من له أدنى تأمل اهـ. ومقتضاه أنه لا يلزمه شيء بهذا الرضا لكون ما مضى قبله لم يجب عليه فهو التزام ما يلزم، وإنما يلزمه ما يمضي بعد الرضا لأنه صار واجباً به كالقضاء، وأطلق في الرجوع فشمل ما إذا شرط الرجوع لها أو لا كما هو ظاهر المتون والشروح.

وأما ما في الخانية والظهيرية من أن القاضي إذا فرض لها النفقة فقال الزوج استقرضي كل شهر كذا وأنفقي لا ترجع ما لم يقل وترجعي بذلك عليّ، فلعل المراد لا ترجع بما استقرضت بل المفروض فقط، وإلا فهو غلط محض أفاده في البحر. وأجاب المقدسي بأن التوكيل في القرض لا يصح، وإذا شرط الرجوع يكون كالاصطلاح على هذا المقدار فترجع به، وكذا أجاب الخير الرملي بأنه لما لم يصح الأمر بالاستقراض عليه صارت مستقرضة على نفسها متبرعة إن لم يشترط الرجوع عليه.

تنبيه أطلق النفقة فشمل نفقة العدة إذا لم تقبضها حتى انقضت العدة: ففي الفتح أن المختار عند الحلواني أنها لا تسقط، وسنذكر عن البحر أن الصحيح السقوط، وأنه لا بد من إصلاح المتون هنا لإطلاقها عدم السقوط، وأن هذا كله في غير المستدانة، وسيأتي تمام الكلام فيه. قوله: (ولو اختلفا في المدة) أي في قدر ما مضى منها من وقت القضاء أو الرضا، وكذا لو اختلفا في قدر النفقة أو جنسها كما في البزازية. قوله: (فالقول له) لأنها تدعي زيادة دين وهو ينكر، فالقول له مع يمينه. ذخيرة. قوله: (ويموت أحدهما وطلاقها) وكذا بنشوزها كما قدمه الشارح بقوله: «وتسقط به» أي

واعتمد في البحر بحثاً عدم سقوطها بالطلاق، لكن اعتمد المصنف ما في جواهر الفتاوى، والفتوى عدم سقوطها بالرجعي كي لا يتخذ الناس ذلك حيلة، واستحسنه محشي الأشباه، وبالأول أفتى شيخنا الرملي،

بالنشوز المعروضة لا المستدانة في الأصح كالموت اهـ. ودرت أحدهما غير قيد، فكذا موتهما بالأولى كما لا يخفى. قال الخير الرملي. وقيد السقوط بالطلاق شيخنا الشيخ محمد بن سراج الدين الحانوتي بما إذا مضى شهر: يعني فأزيد، وهو قيد لا بد منه، تأمل اهـ. قوله: (واعتمد في البحر بحثاً الخ) فيه أولاً نقل السقوط بالطلاق عن النقاية والجوهرة والخانية والظهيرية والمجتبى والذخيرة، وأن القاضي أبا علي النسفي نص على أن ذلك مروي، وأنه أفتى به الصدر الشهيد والإمام ظهير الدين المرغيناني، وشبهه بالذمي إذا اجتمع عليه خراج رأسه وأسلم يسقط عنه ما اجتمع عليه. ثم قال: فقد ظهر من هذا أن الراجح عندهم سقوطها بالطلاق كالموت. ثم قال بعده: قال العبد الضعيف: ينبغي ضعف القول بسقوطها بالطلاق ولو بائناً لأمور، وذكر ثلاثة اثنان منها ضعيفان، وقال الثالث وهو أقواها: ما في البدائع من الخلع لو قال خالعتك ونوى الطلاق يقع الطلاق، ولا يسقط شيء من المهر والنفقة. قال: فهذا صريح في المسألة. وفي البدائع أيضاً: ولا خلاف بينهم في الطلاق على مال أنه لا يبرأ به عن سائر الحقوق التي وجبت لها بسبب النكاح اهـ.

فالذي يتعين المصير إليه على كل مفت وقاض اعتماد عدم السقوط، خصوصاً ما تضمنه القول بالسقوط من الإضرار بالنساء اهـ ملخصاً. ورد عليه العلامة المقدسي والخير الرملي بإمكان حمل ما في البدائع من الحقوق التي لا تسقط على المهر ونفقة ما دون الشهر والنفقة المستدانة بأمر، وبأن هذه الرواية قد أفتى بها من تقدم، وذكرت في المتون كالوقاية والنقاية والإصلاح والغرر وغيرها. قال المقدسي: ولهذا توقفت كثيراً في الفتوى بالسقوط، وظفرت بنقل صريح في تصحيح عدم السقوط في خزانة المفتين. وفي الجواهر أنه لا ينبغي أن يفتى بسقوطها بالطلاق الرجعي، لئلا يتخذها الناس وسيلة لقطع حق النساء اهـ. والذي ينبغي المصير إليه أن يقال: يراعى عند الفتوى كما جرت به عادة المشايخ في هذا المقام اهـ ملخصاً. قوله: (لكن الخ) استدراك على إطلاق الطلاق الشامل للبائن والرجعي بتخصيص السقوط بالبائن وعدمه بالرجعي. قوله: (والفتوى الخ) هذه عبارة جواهر الفتاوى كما في المنح، فتكون بدلاً من ما نهج. وفي هذه العبارة مخالفة لما نقله المقدسي عنها. قوله: (وبالأول) أي بالسقوط بالطلاق مطلقاً ح. قوله: (أفتى شيخنا) يعني الخير الرملي. قال في الخيرية بعد عزوه إلى الخلاصة والبزازية وكثير من الكتب: وأفتى به الشيخ زين الدين بن نجيم

لكن صحح الشرنبلالي في شرحه للوهبانية ما بحثه في البحر من عدم السقوط ولو بائناً، قال: وهو الأصح، ورد ما ذكره ابن الشحنة، فليتأمل عند الفتوى (يسقط المفروض) لأنها صلة (إلا إذا استدانت بأمر القاضي) فلا تسقط بموت أو طلاق في الصحيح لما مر أنها كاستدانته بنفسه. وعبارة ابن الكمال: إلا إذا استدانت بعد فرض قاض آخر ولو بلا أمره، فليحرر.

(ولا ترد) النفقة والكسوة (المعجلة) بموت أو طلاق

رواند شيخنا الشيخ أمين الدين، وهي في فتاويهما. قوله: (لكن صحح الشرنبلالي الخ) وعبارته: المرأة إذا طلقت وقد تجمد لها نفقة مفروضة، قيل تسقط وهو غير المختار، وأشار إليه المصنف: أي ابن وهبان بصيغة قيل. والأصح عدم السقوط، ولو كان الطلاق بائناً لئلا يتخذ حيلة لسقوط حقوق النساء، وما ذكره الشارح: أي ابن الشحنة غير التحقيق في المسألة اهـ. ويوافقه ما في القهستاني عن خزانة المفتين أن المفروضة لا تسقط بالطلاق على الأصح اهـ ط. قوله: (فليتأمل عند الفتوى) بأن ينظر في حال الرجل: هل فعل ذلك تخلصاً من النفقة، أو لسوء أخلاقها مثلاً؟ فإن كان الأول يلزم بها، وإن كان الثاني لا يلزم، وهذا ما قاله المقدسي وينبغي التعويل عليه ط. قوله: (لأنها صلة) أي والصلات تبطل بالموت قبل القبض. هداية. وهذا التعليل لا يظهر في الطلاق، وتعليله ما قدمناه من أنها كخراج رأس الذمي. قوله: (في الصحيح) كذا في الزيلعي عن النهاية والبحر والنهر وغيرها، ومقابله قول الخصاف بسقوطها ولو مع الأمر بالاستدانة، وهو ظاهر الهداية. قال في الفتح: والصحيح ما ذكره الحاكم الشهيد أنها مع الأمر بالاستدانة لا تسقط بالموت، لأن الاستدانة بأمر من له ولاية تامة عليه كالاستدانة بنفسه فلا تسقط بالموت، وعلى هذا الخلاف سقوطها بعد الأمر بالاستدانة بالطلاق، والصحيح: لا تسقط اهـ. قوله: (لما مر الخ) لم يمر هذا في كلامه ط. قوله: (فليحرر) أنت خبير بأنه مخالف للمتون والشروح فلا يعول عليه اهـ ح. وقد علمت قول الخصاف بسقوط المفروضة مع الأمر بالاستدانة فكيف بدونه؟ والظاهر أن ما ذكره ابن كمال سبق قلم. قوله: (بموت أو طلاق) هذا عندهما. وقال محمد: يرفع عنها حصة ما مضى، ويجب رد الباقي إن كان قائماً، وقيمته إن كان مستهلكاً. ذخيرة.

قال في الفتح: والموت والطلاق قبل الدخول سواء. وفي نفقة المطلقة إذا مات الزوج اختلفوا فيه، قيل ترد وقيل لا تسترد بالاتفاق، لأن العدة قائمة في مونه، كذا في الأقضية اهـ.

قال الخير الرملي: وتستفيد منه ومما في الذخيرة جواب حادثة الفتوى: طلقها بائناً وعجل لها نفقة تسعة أشهر فأسقطت سقطاً بعد عشرة أيام فانقضت بذلك عدتها،

عجلها الزوج أو أبوه ولو قائمة، به يفتى (يباع القن) ويسعى مدبر ومكاتب لم يعجز (المأذون في النكاح) وبدونه يطالب بعد عتقه (في نفقة زوجته) المفروضة (إذا اجتمع عليه ما يعجز عن أدائه

هل يرجع عليها بما زاد على حصة العشرة أم لا؟ الجواب لا يرجع عندهما لا عند محمد، وهو القياس. قوله: (عجلها الزوج أو أبوه) لما في الولوالجية وغيرها: أبو الزوج إذا دفع نفقة امرأة ابنه مائة ثم طلقها الزوج ليس للأب أن يسترد ما دفع، لأنه لو أعطاها الزوج والمسألة بحالها لم يكن له ذلك عند أبي يوسف، وعليه الفتوى؛ فكذا إذا أعطاها أبوه اهـ. ووجهه أنها صلة لزوجته، ولا رجوع فيما يهبه لزوجته، والعبرة لوقت الهبة لا لوقت الرجوع، فالزوجية من الموانع من الرجوع كالموت ودفع الأب كدفع الابن، فلا إشكال. بحر.

قلت. وظاهره أن دفع الأجنبي ليس كذلك، ولعل وجهه أن الأب يدفع بطريق النيابة عن ابنه عادة فكان هبة من الابن فلا رجوع، بخلاف دفع الأجنبي، تأمل.

مطلب في بيع العبد لنفقة زوجته

قوله: (يباع القن) أي يبيعه سيده، لأنه دين تعلق رقبته بإذن المولى فيؤمر ببيعه، فإن امتنع باعه القاضي بحضرته كما قدمناه في المهر في نكاح الرقيق. والقن عند الفقهاء: من لا حرية فيه بوجه. وفي اللغة: من ملك هو وأبواه. بحر. قوله: (ويسعى مدبر ومكاتب) لعدم صحة بيعهما، ومثلهما ولد أم الولد. وقوله في البحر والنهر: وأم الولد فيه سقط؛ ومعتق البعض عند الإمام بمنزلة المكاتب. هندية عن المحيط. ولو اختارت استسعاء القن دون بيعه ينبغي أن لها ذلك، كما قالوا في المأذون المديون إذا اختار الغرماء استسعاءه. بحر. وأقره أخوه والمقدسي. قوله: (لم يعجز) أما لو عجز نفسه عاد إلى الرق فيجري عليه حكم القن. قوله: (وبدونه الخ) يعني إذا تزوج القن أو المدبر ونحوه بلا إذن السيد يطالب بالنفقة بعد العتق: أي بالنفقة المستقبلة لا التي في حال رقه لعدم كونها زوجة وقته. قال في الفتاوى الهندية: فإن تزوج هؤلاء بغير إذن المولى فلا نفقة عليهم ولا مهر، كذا في الكافي، وإن أعتق واحد منهم جاز نكاحه حين عتق وعليه المهر والنفقة في المستقبل اهـ. قوله: (المفروضة) كذا قيد به في النهر وعزاه إلى الفتح وغيره. أي لأنها بدون الفرض تسقط بالمضي كنفقة زوجة الحر. والذي في الفتح: فرضها بقضاء القاضي، وهل بالتراضي كذلك؟ لم أره، وذكرت في باب نكاح الرقيق بحثاً أنه ينبغي أن لا يصح فرضها بتراضيهما لحجر العبد عن التصرف ولاتهامه بقصد الزيادة لإضرار المولى، تأمل. قوله: (إذا اجتمع عليه الخ) أفاد أنه لا يباع بالقدر اليسير كنفقة كل يوم وأنه لا يلزمها أن تصبر إلى أن يجتمع لها من النفقة قدر

ولم يفده) ذخيرة. ولو بنت المولى، لا أمته ولا نفقة ولده ولو زوجته حرة، بل نفقته على أمه ولو مكاتبة لتبعيته للأم ولو ماتبين سعى لأمه ونفقته على أبيه. جوهرة (مرة بعد أخرى) أي لو اجتمع عليه نفقة أخرى بعد ما اشتراه من علم به

قيمته، لما في الأول من الإضرار بالمولى، وما في الثاني من الإضرار بها. أفاده في النهر.

قلت: والظاهر أن الخيار للمولى، إن شاء باعه جميعه أو باع منه بقدر ما لها عليه، ثم إذا تجمد لها عليه نفقة أخرى يباع من حصة كل من السيد والمشتري بقدر ما يخصه، لأنه عبد مشترك لزمه دين فيغرم كل منهما بقدر ما يملكه، وهكذا لو بيع منه لثالث ورابع. تأمل. قوله: (ولم يفده) فلو اختار المولى فداه لا يباع، لأن حقها في النفقة لا في رقبة العبد. قوله: (ولو بنت المولى) تعميم للزوجة، فإن لها النفقة على عبد أبيها، لأن البنت تستحق الدين على الأب فكذا على عبده. بحر عن الذخيرة. قوله: (لا أمته) أي أمة مولاه: أي لا يجب على العبد نفقة زوجته التي هي أمة مولاه، سواء بوأها أو لا، لأنهما جميعاً ملك المولى ونفقة المملوك على المالك. بحر. وينظر ما لو كان مكاتباً للمولى ولعلها عليه. شرنبلالية. قوله: (ولا نفقة ولده الخ) لأنه إذا كانت زوجته حرة فأولادها أحرار تبعاً لها، ونفقتهم عليها لو قادرة، وإلا فعلى الأقرب فالأقرب عن يرثهم؛ وإذا كانت مكاتبة فأولادها تبع لها في الكتابة فنفقتهم عليها.

وإذا كانت الزوجة قنة أو مدبرة أو أم ولد فأولادها تبع لها في الرق والتدبير والاستيلاد، ونفقتهم على مولاهم لأنهم ملكه، وهذا معنى قوله: «لتبعية الأم» أي لا تلزم العبد نفقة ولده سواء كانت زوجته حرة أو غيرها لتبعية الولد لأمه في الحرية لو حرة، والكتابة لو مكاتبة، والرق لو قنة، والتدبير أو الاستيلاد لو مدبرة أو أم ولد، فانهم. قوله: (ولو ماتبين الخ) في البحر عن كافي الحاكم وشرحه للنسفي وشرح الطحاوي والشامل، وكذا في الفتح: المكاتب لا تجب عليه نفقة ولده سواء كانت امرأته حرة أو أمة لهذا المعنى.

وإذا كانت امرأة المكاتب مكاتبة وهما لمولى واحد فنفقة الولد على الأم، لأن الولد تابع للأم في كتابتها ولهذا كان كسب الولد لها وأرش الجناية عليه لها وميراثه لها، فكذلك النفقة تكون عليها اهـ. وبه ظهر أن الضمير في قوله: «سعى» وكذا ما بعده عائد على الولد، لأنه معنى كون كسبه لأمه ولا ضرورة لإرجاعه للزوج، لأن الكلام في نفقة ولد المكاتب، أما نفقة زوجته فعلم حكمها من قوله: «ومكاتب لم يعجز» فافهم. نعم قوله: «ونفقته على أبيه» الظاهر أنه سبق قلم من صاحب الجوهرة، لما

أو لم يعلم ثم علم فرضي بيع ثانياً وكذا المشتري الثالث ومعلم جرا لأنه دين حادث. قاله الكمال وابن الكمال، فما في الدرر تبعاً للصدر سهو. (وتسقط بموته وقتله) في الأصح (ويباع في دين غيرها) مرة لعدم التجدد، وسيجيء في المأذون أن الغرماء استسعاءه، ومفاده أن لها استسعاءه ولو لنفقة كل يوم. بحر. قال: وهل يباع في كفنها؟

علمت من صريح هذه الكتب المعتمدة من أن نفقته على أمه ونحوه في ح عن الذخيرة. قوله: (ثم علم فرضي) أما إذا لم يعلم المشتري بحاله أو علم بعد الشراء ولم يرض فله رده، لأنه عيب اطلع عليه. فتح. قوله: (لأنه دين حادث) أي عند المشتري لأن النفقة تتجدد شيئاً فشيئاً على حسب تجدد الزمان على وجه يظهر في حق السيد، فهو في الحقيقة دين حادث عند المشتري. فتح. قوله: (فما في الدرر الخ) تفريع على قوله: «بعد ما اشتراه» وقوله: «لأنه دين حادث» فإن معناه أنه إنما يباع ثانياً بما يجتمع عليه من النفقة عند المشتري لا بما بقي عليه من عند الأول، كما إذا بيع فلم يف ثمنه بما عليه لا يباع ثانياً بما بقي بل بما يحدث عند الثاني، ولهذا رد تبعاً لغيره على ما في الدرر تبعاً لصدر الشريعة، حيث قالا: صورته عبد تزوج امرأة بإذن المولى، ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه ألف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم أن عليه دين النفقة يباع مرة أخرى، بخلاف ما إذا كان عليه ألف بسبب آخر فبيع بخمسمائة لا يباع مرة أخرى اهـ.

وأجاب ح بأن قوله يباع مرة أخرى يحتمل أن يكون المراد به يباع فيما تجدد لا في الخمسمائة الباقية. فالأحسن قول الشرنبلالية: فيه تساهل، لأنه وهم أنه يباع فيما بقي عليه من الألف وليس كذلك، بل فيما يتجدد عليه من النفقة عند المشتري كما هو منقول في المذهب اهـ. لكن قوله: «بخلاف الخ» يمنع من هذا التأويل كما لا يخفى. قوله: (في الأصح) وقيل لا تسقط بالقتل، لأنه أخلف القيمة فتنتقل إليه كسائر الديون، وليس بشيء لأن الدين إنما ينتقل إلى القيمة إذا كان ديناً لا يسقط بالموت وهذا يسقط بالموت. زيلعي. قوله: (ويباع في دين غيرها) بتنوين دين وجر غيرها على أنه صفة له: أي غير النفقة كالمهر، وما لزمه بتجارة بإذن أو بضمان متلف. قال ح: وفيه أنه لا يظهر فرق بين النفقة وغيرها، فإن الدين الحادث في ملك مولى إذا بيع فيه لا يباع في بقيته عند مولى آخر نفقة كان أو غيرها. إلا أن يقال: إن سبب النفقة لما كان أمراً واحداً مستمراً يقال إنه بيع فيه مراراً عند موال متعددة، بخلاف غيره. قوله: (ومفاده أن لها استسعاءه) لكونها من جملة الغرماء، ولذا تحاصصهم ط. قوله: (قال) أي صاحب البحر، وأقره أخوه والمقدسي. وذكر الرملي أنه سئل من ذلك فأجاب كذلك تبل

يبتني على قول الثاني المفتى به، نعم كما يباع في كسوتها.

(ونفقة الأمة المنكوحة) ولو مدبرة أو أم ولد، أما المكاتبة فكالحرة (إنما تجب) على الزوج ولو عبداً (بالتبوئة) بأن يدفعها إليه ولا يستخدمها (فلو استخدمها المولى)

وقوله على ما في البحر اهـ. قلت: ورأيته مصرحاً في الذخيرة عن أبي يوسف. قوله: (على قول الثاني) أي من أن مؤنة تجهيزها على الزوج وإن تركت مالاً، لأن الكفن كالكسوة حال الحياة. قوله: (المنكوحة) أي التي زوجها سيدها لرجل، أما غير المنكوحة فنفقتها على سيدها مطلقاً. قوله: (أما المكاتبة فكالحرة) لملكها منافعها، فلم يبق للمولى عليها ولاية الاستخدام، فلها النفقة بمجرد التمكين من نفسها وإن لم تنتقل، وتسقط بالنشوز كالحرة ط. قوله: (ولو عبداً) أي لغير سيد الأمة: إذا لو كان عبده فنفقتها على السيد بوأها أولا. ط عن الزيلعي. قوله: (بأن يدفعها إليه الخ) أي بأن يخلي المولى بين الأمة وزوجها في منزل الزوج ولا يستخدمها، كذا في كافي الحاكم الشهيد. بحر. لأن الاحتباس لا يتحقق إلا بالتبوئة، لأن المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بالتبوئة، وإن استخدمها بعد التبوئة سقطت نفقتها لزوال الموجب. زيلعي. أي لزوال الاحتباس الموجب للنفقة. ومقتضاه أنه استخدمها في غير بيت الزوج، ويدل عليه قوله في الهداية: «إذا بوأها معه» أي مع الزوج منزلاً «فعليه النفقة» لأنه تحقق الاحتباس، ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لأنه فات الاحتباس، وفسر التبوئة بما مر، فعلم أن النفقة لا تجب إلا بالتبوئة، لأن بها يحصل الاحتباس الموجب، فلو استخدمها وهي في بيت الزوج بخياطة أو غزل مثلاً لم تسقط النفقة لبقاء الاحتباس في بيت الزوج.

ولا ينافيه قولهم: لو استخدمها سقطت النفقة، فإن المراد استخدامها في غير بيت الزوج كما دل عليه كلام الزيلعي والهداية، خلافاً لما فهمه في البحر بناء على ما فهمه من أن قولهم ولا يستخدمها في تعريف التبوئة شرط تحقيقها، وليس كذلك، بل هو عطف تفسير، فمعناه التخلية بينها وبين الزوج، ويدل عليه قوله في الذخيرة: ثم إذا استخدمها المولى بعد ذلك ولم يخل بينها وبين الزوج فلا نفقة لها لفوات موجب النفقة وهو التبوئة من جهة من له الحق، فشابهت الحرة الناشزة، فهذا كالصريح في أن الاستخدام بدون فوات التخلية لا يضر، إذا لا تشبه الناشزة إلا بالخروج من بيت الزوج، فافهم. قوله: (فلو استخدمها المولى) أي في غير بيت الزوج كما علمت، فافهم، وقيد بالاستخدام، لأنها لو كانت تأتي إلى المولى في بعض الأوقات وتخدمه من غير أن يستخدمها لم تسقط نفقتها، لأن النفقة حق المولى فلا تسقط بصنع غيره. ذخيرة.

أو أهله (بعدها أو بوأها بعد الطلاق لأجل انقضاء العدة لا قبله) أي ولم يكن بوأها قبل الطلاق (سقطت) بخلاف حرة نشزت فطلقت فعادت.

وفي البحر بحثاً: فرضها قبل التبوئة باطل، ونفقات الزوجات المختلفة بحالهما (وكذا تجب لها السكنى في بيت

فرع لو سلمها للزوج ليلاً واستخدمها نهاراً فعلى الزوج نفقة الليل، كما أفتى به ولد صاحب التتمة كما في التاترخانية. قوله: (أو أهله) أي لو جاءت إلى بيته وليس هو فيه فاستخدمها أهل البيت ومنعوها من الرجوع إلى بيت الزوج فلا نفقة لها، لأن استخدام أهل المولى إياها بمنزلة استخدامه. ذخيرة. قوله: (بعدها) أي بعد التبوئة. قوله: (لأجل انقضاء العدة) الأولى لأجل الاعتداد، لأن انقضاءها لا يتوقف على التبوئة، وقد مر في فصل الحداد أنه يجوز للأمة المطلقة الخروج إلا إذا كانت مبوأة. قوله: (أي ولم يكن بوأها قبل الطلاق) كذا في البحر عن الولوالجية؛ والمراد نفي التبوئة المستمرة إلى وقت الطلاق لا مطلقاً، لأنه لو بوأها ثم أخرجها قبل الطلاق لم يكن له إعادتها لتطالب بالنفقة كما نص عليه في كافي الحاكم. قوله: (سقطت) هذا ظاهر في مسألة الاستخدام بعد التبوئة؛ أما لو لم يبوئها إلا بعد الطلاق لم تجب أصلاً، لأنها لم تستحق النفقة بهذا الطلاق فلا تستحق بعده. ثم اعلم أن للمولى أن يرجع ويبوئها ثانياً وثالثاً وهكذا فتجب النفقة، وكلما استردها سقطت كما في الفتح. قوله: (بخلاف حرة نشزت الخ) أي أن الحرة إذا نشزت فطلقها زوجها فلها النفقة والسكنى إذا عادت إلى بيت الزوج والفرق كما في الولوالجية أن نكاح الأمة لم يكن سبباً لوجوب النفقة، لأنه تجب بالاحتباس وهو التبوئة، والتبوئة لا تجب فيه؛ ونكاح الحرة حال الطلاق سبب لوجوب النفقة إلا أنها فوتت بالنشوز فإذا عادت وجبت اهـ. قوله: (وفي البحر الخ) حيث قال عقب الفرق المذكور: وظاهره أن تقدير النفقة من القاضي قبل التبوئة لا يصح؛ لأنه قبل السبب، ولم أره صريحاً اهـ. قوله: (ونفقات الزوجات الخ) في الذخيرة والولوالجية: وإذا كان للرجل نسوة بعضهن أحرار مسلمات وبعضهن إماء ذميات فهن في النفقة سواء، لأنها مشروعة للكفاية، وذلك لا يختلف باختلاف الدين والرق والحرية، إلا أن الأمة لا تستحق نفقة الخادم اهـ. قال في البحر: وينبغي أن يكون هذا مفرعاً على ظاهر الرواية من اعتبار حاله، وأما على المفتى به فليس في النفقة سواء لاختلاف حالهن يساراً وعسراً، فليست نفقة الموسرة كنفقة المعسرة، وأن نفقة الحرة كالأمة كما لا يخفى، ولم أر من نبه عليه اهـ. قال المقدسي: ولا معنى لهذا بعد قولهم: لأن النفقة مشروعة للكفاية الخ اهـ: أي لأنه صريح في ذلك.

مَطْلَبٌ فِي مَسْكَنِ الزَّوْجَةِ

قوله: (وكذا تجب لها) أي للزوجة السكنى: أي الإسكان، وتقدم أن اسم النفقة

خال عن أهله) سوى طفله الذي لا يفهم الجماع وأمته وأم ولده (وأهلها) ولو ولدها من غيره بقدر حالهما كطعام وكسوة وبيت منفرد من دار له غلق. زاد في الاختيار والعيني: ومرافق، ومراده لزوم كنيف ومطبخ، وينبغي الإفتاء به. بحر

بمعيها، لكنه أفردها لأن لها حكماً يخصها. نهر. قوله: (خال عن أهله الخ) لأنها تتضرر بمشاركة غيرها فيه، لأنها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع، إلا أن تختار ذلك، لأنها رضيت بانتقاص حقها. هداية. قوله: (وأمته وأم ولده) قال في الفتح: وأما أمته، فقيل أيضاً لا يسكنها معها إلا برضاها، والمختار أن له ذلك، لأنه يحتاج إلى استخدامها في كل وقت، غير أنه لا يطؤها بحضرتها، كما أنه لا يحل له وطء زوجته بحضرتها ولا بحضرة الضرة اهـ. وذكر أم الولد في البحر معزياً إلى آخر الكنز. قلت: وذكر في الذخيرة أن هذا مشكل، أما على المعنى الأول[1] فظاهر، وأما على الثاني فلأنه تكره المجامعة بين يدي أمته اهـ.

قلت: وقد يكون تضرر أم ولده لها أكثر من إضرار ضرتها. وفي النهر المنتقى عن المحيط أن أم الولد كأهله. قوله: (وأهلها) أي له منعهم من السكنى معها في بيته سواء كان ملكاً له أو إجارة أو عارية. قوله: (من غيره) حال من ولدها لا صفة له، وإلا لزم حذف الموصول مع بعض الصلة. قهستاني. إذ التقدير الكائن من غيره اهـ ح. وأطلق ولدها فشمل الذي لا يفهم الجماع لأنه لا يلزمه إسكان ولدها في بيته.

وفي حاشية الخير الرملي على البحر: له منعها من إرضاعه وتربيته، لما في التاترخانية أن للزوج منعها عما يوجب خللاً في حقه. وما فيها عن السغناقي، ولأنها في الإرضاع والسهر ينقص جمالها وجمالها حقه فله منعها. تأمل اهـ.

قلت: وعليه فله منعها من إرضاعه ولو كان البيت لها. قوله: (بقدر حالهما) أي في اليسار والإعسار، فليس مسكن الأغنياء كمسكن الفقراء كما في البحر؛ لكن إذا كان أحدهما غنياً والآخر فقيراً؛ فقد مر أنه يجب لها في الطعام والكسوة الوسط، ويخاطب بقدر وسعه والباقي دين عليه إلى الميسرة، فانظر هل يتأتى ذلك هنا. قوله: (وبيت منفرد) أي ما يبات فيه؛ وهو محل منفرد معين. قهستاني. والظاهر أن المراد بالمنفرد ما كان مختصاً بها ليس فيه ما يشاركها به أحد من أهل الدار. قوله: (له غلق) بالتحريك: ما يغلق ويفتح بالمفتاح. قهستاني. قوله: (زاد في الاختيار والعيني) ومثله في الزيلعي، وأقره في الفتح بعد ما نقل عن القاضي الإمام أنه إذا كان له غلق يخصه وكان الخلاء مشتركاً ليس لها أن تطالبه بمسكن آخر. قوله: (ومفاده لزوم كنيف

---

(١) في ط (قوله على المعنى الأول) أي ما مر منه من التضرر بمشاركة غيرها، وقوله وأما على الثاني أي منعها من المعاشرة مع زوجها.

(كفاها) لحصول المقصود هداية.

وفي البحر عن الخانية: يشترط أن لا يكون في الدار أحد من أحماء الزوج يؤذيها، ونقل المصنف عن الملتقط كفايته مع الأحماء لا مع الضرائر، فلكلّ من

ومطبخ) أي بيت الخلاء وموضع الطبخ بأن يكونا داخل البيت أو في الدار لا يشاركها فيهما أحد من أهل الدار.

قلت: وينبغي أن يكون هذا في غير الفقراء الذين يسكنون في الربوع والأحواش، بحيث يكون لكل واحد بيت يخصه، وبعض المرافق مشتركة كالخلاء والتنور وبئر الماء، ويأتي تمامه قريباً. قوله: (لحصول المقصود) هو أمنها على متاعها، وعدم ما يمنعها من المعاشرة مع زوجها والاستمتاع. قوله: (وفي البحر عن الخانية) عبارة الخانية: فإن كانت دار فيها بيوت وأعطى لها بيتاً يغلق ويفتح، لم يكن لها أن تطلب بيتاً آخر إذا لم يكن ثمة أحد من أحماء الزوج يؤذيها اهـ. قال المصنف في شرحه: فهم شيخنا أن قوله: ثمة إشارة للدار لا البيت؛ لكن في البزازية: أبت أن تسكن مع أحماء الزوج وفي الدار بيوت إن فرغ لها بيتاً له غلق على حدة وليس فيه أحد منهم لا تمكن من مطالبته ببيت آخر اهـ. فالضمير فيه راجع للبيت لا الدار وهو الظاهر، لكن ينبغي أن يكون الحكم كذلك فيما إذا كان في الدار من الأحماء من يؤذيها، وإن لم يدل عليه كلام البزازي اهـ.

قلت: وفي البدائع: ولو أراد أن يسكنها مع ضرتها أو مع أحمائها كأمه وأخته وبنته فأبت فعليه أن يسكنها في منزل منفرد لأن إباءها دليل الأذى والضرر، ولأنه محتاج إلى جماعها ومعاشرتها في أي وقت يتفق لا يمكن ذلك مع ثالث، حتى لو كان في الدار بيوت وجعل لبيتها غلقاً على حدة قالوا: ليس لها أن تطالبه بآخر اهـ. فهذا صريح في أن المعتبر عدم وجدان أحد في البيت لا في الدار. قوله: (من أحماء الزوج) صوابه من أحماء المرأة كما عبر به في الفتاوى الهندية عن الظهيرية؛ لأن أقارب الزوج أحماء المرأة، وأقاربها أحاؤه اهـ ح. وأجيب بأن الزوج يطلق على المرأة أيضاً، وهذا التأويل بعيد، وهو في عبارة البزازية المارة أبعد. قوله: (ونقل المصنف عن الملتقط الخ) وعبارته. وفرق في الملتقط لصدر الإسلام بين ما إذا جمع بين امرأتين في دار وأسكن كلاً في بيت له غلق على حدة لكل منهما أن تطالب ببيت في دار على حدة؛ لأنه لا يتوفر على كل منهما حقها إلا إذا كان لها دار على حدة؛ بخلاف المرأة مع الأحماء، فإن المنافرة في الضرائر أوفر اهـ.

قلت: وهكذا نقله في البزازية عن الملتقط المذكور. والذي رأيته في الملتقط لأبي القاسم الحسيني وكذا في تجنيس الملتقط المذكور للإمام الأسروشني هكذا: أبت أن تسكن مع ضرتها وأم صهرتها، إن أمكنه أن يجعل لها بيتاً على حدة في داره ليس لها

زوجته مطالبته ببيت من دار على حدة (ولا يلزمه إتيانها بمؤنسة) ويأمره

غير ذلك، وليس للزوج أن يسكن امرأته وأمه في بيت واحد، لأنه يكره أن يجامعها وفي البيت غيرهما؛ وإن أسكن الأم في بيت داره والمرأة في بيت آخر فليس لها غير ذلك. وذكر الخصاف أن لها أن تقول لا أسكن مع والديك وقراباتك في الدار فأفرد لي داراً. قال صاحب الملتقط: هذه الرواية محمولة على الموسرة الشريفة، وما ذكرنا قبله أن إفراد بيت في الدار كاف إنما هو في المرأة الوسط اعتباراً في السكنى بالمعروف اهـ.

قلت: والحاصل أن المشهور وهو المتبادر من إطلاق المتون أنه يكفيها بيت له غلق من دار، سواء كان في الدار ضرتها أو أحماؤها. وعلى ما فهمه في البحر من عبارة الخانية وارتضاه المصنف في شرحه لا يكفي ذلك إذا كان في الدار أحد من أحمائها يؤذيها، وكذا الضرة بالأولى. وعلى ما نقله المصنف عن ملتقط صاحب الإسلام يكفي مع الأحماء لا مع الضرة، وعلى ما نقلنا عن ملتقط أبي القاسم وتجنيسه للأسروشني أن ذلك يختلف باختلاف الناس، ففي الشريفة ذات اليسار لا بد من إفرادها في دار، ومتوسطة الحال يكفيها بيت واحد من دار. ومفهومه أن من كانت من ذوات الإعسار يكفيها بيت ولو مع أحمائها وضرتها كأكثر الأعراب وأهل القرى وفقراء المدن الذين يسكنون في الأحواش والربوع، وهذا التفصيل هو الموافق لما مر من أن المسكن يعتبر بقدر حالهما، ولقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦] وينبغي اعتماده في زماننا هذا، فقد مر أن الطعام والكسوة يختلفان باختلاف الزمان والمكان، وأهل بلادنا الشامية لا يسكنون في بيت من دار مشتملة على أجانب، وهذا في أوساطهم فضلاً عن أشرافهم، إلا أن تكون داراً موروثة بين إخوة مثلاً، فيسكن كل منهم في جهة منها مع الاشتراك في مرافقها، فإذا تضررت زوجة أحدهم من أحمائها أو ضرتها وأراد زوجها إسكانها في بيت منفرد من دار لجماعة أجانب وفي البيت مطبخ وخلاء يعدون ذلك من أعظم العار عليهم، فينبغي الإفتاء بلزوم دار من بابها؛ نعم ينبغي أن لا يلزمه إسكانها في دار واسعة كدار أبيها أو كداره التي هو ساكن فيها، لأن كثيراً من الأوساط والأشراف يسكنون الدار الصغيرة، وهذا موافق لما قدمناه عن الملتقط من قوله: اعتباراً في السكنى بالمعروف، إذ لا شك أن المعروف يختلف باختلاف الزمان والمكان، فعلى المفتي أن ينظر إلى حال أهل زمانه وبلده، إذ بدون ذلك لا تحصل المعاشرة بالمعروف، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

مَطْلَبٌ فِي الكَلَامِ عَلَى المُؤْنِسَةِ

قوله: (ولا يلزمه إتيانها بمؤنسة الخ) قال في النهر: ولم نجد في كلامهم ذكر

بإسكانها بين جيران صالحين بحيث لا تستوحش. سراجية. ومفاده أن البيت بلا جيران ليس مسكناً شرعياً. بحر. وفي النهر: وظاهره وجوبها لو البيت خالياً عن الجيران لا سيما إذا خشيت على عقلها من سعته.

قلت: لكن نظر فيه الشرنبلالي بما مر أن ما لا جيران له غير مسكن شرعي، فتنبه (ولا يمنعها من الخروج إلى الوالدين) في كل جمعة إن لم يقدرا على إتيانها على ما اختاره في الاختيار ولو أبوها

المؤنسة إلا في فتاوى قارئ الهداية قال: إنها لا تجب الخ. قوله: (ومفاده الخ) عبارة البحر: هكذا قالوا للزوج أن يسكنها حيث أحب، ولكن بين جيران صالحين؛ ولو قالت إنه يضربني ويؤذيني فمره أن يسكنني بين قوم صالحين: فإن علم القاضي ذلك زجره ومنعه عن التعدي في حقها، وإلا يسأل الجيران عن صنيعه، فإن صدقوها منعه عن التعدي في حقها ولا يتركها ثمة، وإن لم يكن في جوارها من يوثق به أو كانوا يميلون إلى الزوج أمره بإسكانها بين قوم صالحين اهـ. ولم يصرحوا بأنه يضرب، وإنما قالوا زجره، ولعله لأنها لم تطلب تعزيره وإنما طلبت الإسكان بين قوم صالحين. وقد علم من كلامهم أن البيت الذي ليس له جيران ليس بمسكن شرعي اهـ. قوله: (لكن نظر في الشرنبلالي الخ) أي نظر في كلام النهر، وأجيب عنه بحمله على ما إذا رضيت بذلك ولم تطالبه بمسكن له جيران.

فالحاصل أن الإفتاء بلزوم المؤنسة وعدمه يختلف باختلاف المساكن ولو مع وجود الجيران، فإن كان صغيراً كمساكن الربوع والحيشان فلا يلزم لعدم الاستيحاش بقرب الجيران، وإن كان كبيراً كالدار الخالية من السكان المرتفعة الجدران يلزم، لا سيما إن خشيت على عقلها، كما أفاده السيد محمد أبو السعود في حواشي مسكين؛ وهو كلام وجيه، لأن ما في السراجية من عدم اللزوم مشروط بشرطين: إسكانها بين جيران صالحين؛ وعدم الاستيحاش؛ فإذا أسكنها في دار وكان يخرج ليلاً ليبيت عند ضرتها ونحوه وليس لها ولد أو خادم تستأنس به أو لم يكن عندها من يدفع عنها إذا خشيت من اللصوص أو ذوي الفساد كان من المضارة المنهي عنها، ولا سيما إذا كانت صغيرة السن فيلزمه إتيانها بمؤنسة، وإسكانها في بيت من دار عند من لا يؤذيها إن كان مسكناً يليق بحالهما، والله سبحانه أعلم. قوله: (على ما اختاره في الاختيار) الذي رأيته في الاختيار شرح المختار: هكذا قيل لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين، وقيل يمنع؛ ولا يمنعهما من الدخول إليها في كل جمعة وغيرهم من الأقارب في كل سنة هو المختار اهـ. فقوله هو المختار مقابله القول بالشهر في دخول المحارم، كما أفاده في الدرر والفتح؛ نعم ما ذكره الشارح اختاره في فتح القدير حيث قال: وعن أبي يوسف

زمنًا مثلًا فاحتاجها فعليها تعاهده ولو كافراً وإن أبى الزوج. فتح (ولا يمنعها من الدخول عليها في كل جمعة، وفي غيرها من المحارم في كل سنة) لها الخروج ولهم الدخول زيلعي (ويمنعهم من الكينونة) وفي نسخة: من البيتوتة، لكن عبارة منلا مسكين: من القرار (عندها) به يفتى. خانية، ويمنعها من زيارة الأجانب

في النوادر تقييد خروجها بأن لا يقدر على إتيانها، فإن قدراً لا تذهب وهو حسن، وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج إليهما، وأشار إلى نقله في شرح المختار.

والحق الأخذ بقول أبي يوسف إذا كان الأبوان بالصفة التي ذكرت، وإلا ينبغي أن يأذن لها في زيارتهما في الحين بعد الحين على قدر متعارف، أما في كل جمعة فهو بعيد، فإن في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصاً إذا كانت شابة والزوج من ذوي الهيئات، بخلاف خروج الأبوين فإنه أيسر اهـ. وهذا ترجيح منه لخلاف ما ذكر في البحر أنه الصحيح المفتى به من أنها تخرج للوالدين في كل جمعة بإذنه وبدونه، وللمحارم في كل سنة مرة بإذنه وبدونه. قوله: (زمنا) أي مريضاً مرضاً طويلاً. قوله: (فعليها تعاهده) أي بقدر احتياجه إليها، وهذا إذا لم يكن له من يقوم عليه كما قيده في الخانية. قوله: (ولو كافرا) لأن ذلك من المصاحبة بالمعروف المأمور بها. قوله: (وإن أبى الزوج) لرجحان حق الوالد، وهل لها النفقة؟ الظاهر لا، وإن كانت خارجة من بيته بحق كما لو خرجت لفرض الحج. قوله: (في كل جمعة) هذا هو الصحيح، خلافاً لمن قال له المنع من الدخول مطلقاً بأن المنزل ملكه، وله حق المنع من دخول ملكه دون القيام على باب الدار، ولمن قال لا منع من الدخول بل من القرار، لأن الفتنة في المكث وطول الكلام. أفاده في البحر. وظاهر الكنز وغيره اختيار القول بالمنع من الدخول مطلقاً، واختاره القدوري، وجزم به في الذخيرة وقال: ولا يمنعهم من النظر إليها والكلام معها خارج المنزل، إلا أن يخاف عليها الفساد فله منعهم من ذلك أيضاً. قوله: (في كل سنة) وقيل في كل شهر كما مر. قوله: (لها الخروج ولهم الدخول زيلعي) المناسب إسقاط هذه الجملة كما في بعض النسخ. وعبارة الزيلعي: وقيل لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين ولا يمنعهم من الدخول عليها في كل جمعة الخ. قوله: (ويمنعهم من الكينونة) الظاهر أن الضمير عائد إلى الأبوين والمحارم. قوله: (وفي نسخة من البيتوتة الخ) وبه عبر في النهر، وتعبير منلا مسكين يؤيد النسخة الأولى، ومثله في الزيلعي والبحر، ويؤيده ما مر من التعليل بأن الفتنة في المكث وطول الكلام. قوله: (ويمنعها الخ) ولا تتطوع للصلاة والصوم بغير إذن الزوج. بحر عن الظهيرية.

قلت: ينبغي تقييد الصلاة بصلاة التهجد في الليل، لأن في ذلك منعاً لحقه

وعيادتهم والوليمة وإن أذن كانا عاصيين كما مر في باب المهر.

وفي البحر: له منعها من الغزل وكل عمل ولو تبرعاً لأجنبي ولو قابلة أو مغسلة لتقدم حقه على فرض الكفاية، ومن مجلس العلم إلا لنازلة وامتنع زوجها من سؤالها، ومن الحمام إلا النفساء، وإن جاز بلا تزين وكشف عورة أحد.

وتنقيصاً لجمالها بالسهر والتعب وجمالها حقه أيضاً كما مر، أما غيره ولا سيما السنن الرواتب فلا وجه لمنعها، كما لا يخفى. قوله: (والوليمة) ظاهره ولو كانت عند المحارم؛ لأنها تشتمل على جمع فلا تخلو من الفساد عادة. رحمتي. قوله: (وكل عمل ولو تبرعاً لأجنبي) كذا ذكره في البحر بحثاً حيث قال: وينبغي عدم تخصيص الغزل، بل له أن يمنعها من الأعمال كلها المقتضية للكسب؛ لأنها مستغنية عنه لوجوب كفايتها عليه، وكذا من العمل تبرعاً لأجنبي بالأولى اهـ. وقوله: بالأولى ينافي قول الشارح: «ولو تبرعاً» لاقتضاء «لو» الوصلية كون غير التبرع أولى وهو غير صحيح؛ كذا قيل. وقد يجاب بأن ما كان غير تبرع بل بالأجرة قد يستدعي خروجها لمطالبة الأجنبي بالأجرة. تأمل.

قلت: ثم إن قولهم له منعها من الغزل يشمل غزلها لنفسها، فإن كانت العلة فيه السهر والتعب المنقص لجمالها فله منعها عما يؤدي إلى ذلك لا ما دونه، وإن كانت العلة استغناءها عن الكسب كما مر، ففيه أنها قد تحتاج إلى ما لا يلزم الزوج شراؤه لها.

والذي ينبغي تحريره أن يكون له منعها عن كل عمل يؤدي إلى تنقيص حقه أو ضرره أو إلى خروجها من بيته، أما العمل الذي لا ضرر له فيه فلا وجه لمنعها عنه خصوصاً في حال غيبته من بيته، فإن ترك المرأة بلا عمل في بيتها يؤدي إلى وساوس النفس والشيطان، أو الاشتغال بما لا يعني مع الأجانب والجيران. قوله: (ولو قابلة ومغسلة) أي التي تغسل الموتى كما في الخانية، ونقل في البحر عنها تقييد خروجها بإذن الزوج بعد ما نقل عن النوازل أن لها الخروج بلا إذنه، واقتصر عليه في الفتح؛ وقوى في البحر الأول بما علل به الشارح. قوله: (على فرض الكفاية) بخلاف فرض العين كالحج فلها الخروج إليه مع محرم. قوله: (ومن مجلس العلم) معطوف على قوله: «من الغزل» فإن لم تقع لها نازلة وأرادت الخروج لتعلم مسائل الوضوء والصلاة، إن كان الزوج يحفظ ذلك ويعلمها له منعها، وإلا فالأولى أن يأذن لها أحياناً. بحر.

مطلب في منع النساء من الحمام

قوله: (ومن الحمام الخ) المنع منه قول الفقيه، وخالفه قاضيخان فقال: دخوله مشروع للنساء والرجال، خلافاً لما قاله بعض الناس، لكن إنما يباح إذا لم يكن فيه إنسان مكشوف العورة اهـ

قال الباقاني: وعليه فلا خلاف في منعهن للعلم بكشف بعضهن، وكذا في الشرنبلالية معزياً للكمال.

(وتفرض) النفقة بأنواعها الثلاثة (لزوجة الغائب) مدة سفر. ضيرفية. واستحسنه في البحر ولو مفقوداً (وطفله) ومثله كبير من زمن وأنثى مطلقاً (وأبويه) فقط، فلا تفرض لمملوكه وأخيه،

وعلى ذلك فلا خلاف في منعهم للعلم بأن كثيراً منهن مكشوف العورة، وقد وردت أحاديث تؤيد قول الفقيه وورد استثناء النفساء والمريضة، وتمامه في الفتح، وقال قبله: وحيث أبحنا لها الخروج فإنما يباح بشرط عدم الزينة وتغير الهيئة إلى ما يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة. قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى﴾ [الأحزاب: ٣٣] اهـ. وأشار الشارح بقوله: «وإن جاز» إلى قول قاضيخان، وإلى أنه لا ينافي منع الزوج لها من دخوله مع مشروعيته لها كما لا ينافي منعها من صوم النفل وإن كان مشروعاً، نعم ينافي منعها من دخوله ولو بإذن الزوج، والظاهر أنه مراد الفقيه، خلافاً لما فهمه الشرنبلالي.

مَطْلَبٌ فِي فَرْضِ النَّفَقَةِ لِزَوْجَةِ الْغَائِبِ

قوله: (وتفرض النفقة) وكذا لو كانت مفروضة ومضت مدة ثم غاب لها أخذ الماضي من ماله المذكور، كما أفاده في البدائع. قوله: (مدة سفر) متعلق بالغائب. قوله: (واستحسنه في البحر) قال: وهو قيد حسن يجب حفظه، فإنه فيما دونها يسهل إحضاره ومراجعته اهـ. لكن في القهستاني: ويفرض القاضي نفقة عرس الغائب عن البلد سواء كان بينهما مدة سفر أو لا كما في المنية. وينبغي أن تفرض نفقة عرس المتواري في البلد، ويدخل فيه المفقود اهـ.

وفي الحموي عن البرجندي عن القنية عن المحيط: سواء كانت الغيبة مدة سفر أو لا، حتى لو ذهب إلى القرية وتركها في البلد فللقاضي أن يفرض لها النفقة اهـ. قوله: (وطفله) أي الفقير الحر ط. قوله: (ومثله كبير زمن) المراد به الابن العاجز عن الكسب لمرض أو غيره كما سيأتي بيانه. قوله: (وأنثى مطلقاً) أي ولو غير مريضة لأن مجرد الأنوثة عجز ط. والمراد بها البنت الفقيرة. قوله: (وأبويه) أي الفقيرين ولو قادرين على الكسب على أحد القولين كما سيأتي. قوله: (فلا تفرض لمملوكه وأخيه) المراد به كل ذي رحم محرم مما سوى قرابة الولاد، لأن نفقتهم لا تجب قبل القضاء، وهذا ليس لهم أن يأخذوا من ماله شيئاً قبل القضاء إذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء إيجاب، ولا يجوز ذلك على الغائب؛ بخلاف الزوجة وقرابة الولاد لأن لهم

ولا يقضي عنه دينه لأنه قضاء على الغائب (في مال له من جنس حقهم) كتبر أو
طعام أما خلافه فيفتقر للبيع، ولا يباع مال الغائب اتفاقاً (عند) أو على (من يقرّ
به) عنده للأمانة، وعليّ للدين، ويبدأ بالأول، ويقبل قول المودع في الدفع

الأخذ قبل القضاء بلا رضاه، فيكون القضاء في حقهم إعانة وفتوى من القاضي كما في الدرر. ويرد المملوك، فإنه إذا كان عاجزاً عن الكسب وامتنع مولاه من الإنفاق عليه فإن له الأخذ من مال مولاه، ومقتضاه أن يفرض للعاجز في مال مولاه، إلا أن يجاب بأن العبد لا يجب له دين على مولاه، فليتأمل. وإذا لم يجد ما يأكله في بيت مولاه ولم يفرض له القاضي كيف يفعل وينبغي أن يؤجره بقدر نفقته لو قادراً على الكسب ويبيعه لو عاجزاً كما يأتي في العبد الوديعة، ولم أره فليراجع. قوله: (ولا يقضي عنه دينه) فلو أحضر صاحب الدين غريماً أو مودعاً للغائب لم يأمره القاضي بقضاء الدين وإن كان مقرّ بالمال وبدينه، لأن القاضي إنما يأمر في حق الغائب بما يكون نظراً له وحفظاً لملكه. وفي الإنفاق على زوجته من ماله حفظ ملكه، وفي وفاء دينه قضاء عليه بقول الغير. بحر عن الذخيرة. ولا يرد المملوك لأن القاضي لا يقضي على مولاه بنفقته، بخلاف الزوجة. تأمل. قوله: (لأنه قضاء على الغائب) علة لقوله: «ولا تفرض» ولقوله: «ولا يقضي». قوله: (في مال له) فلو لا مال له فيذكره المصنف ط. قوله: (كتبر) هو غير المضروب من الذهب أو منه ومن الفضة. وفي بعض النسخ «كبر» ويغني عنه قوله: «أو طعام» فكان الأول أولى، ودخل فيه الدراهم والدنانير بالأولى. قال الزيلعي: والتبر بمنزلة الدراهم في هذا الحكم لأنه يصلح قيمة كالمضروب اهـ. وينبغي تقييده بما إذا وقع به التعامل كما قال الرحمتي. قوله: (أو طعام) زاد في البحر وغيره أو كسوة. قوله: (أما خلافه) أي خلاف جنس الحق كعروض وعقار. قوله: (عند أو على الخ) يشمل ما كان مال وديعة أو مضاربة. بحر. ومثله الاستحقاق في غلة الوقف إذا أقرّ به الناظر كما أفتى به في الحامدية، لأن الناظر كوكيل عن أهل الوقف، وكذا غلة العبد والدار كما في النهر، وقيد بكون المال عند شخص، إذ لو كان في بيته وعلم القاضي بالنكاح فرض لها فيه لأنه إيفاء لحقها لا قضاء على الزوج بالنفقة، كما لو أقرّ بدين ثم غاب وله من جنسه مال في بيته يقضى لصاحب الدين فيه. بحر. وقيد بإقراره بما ذكر لما يأتي قريباً. قوله: (ويبدأ بالأول) أي بمال الوديعة، لأن القاضي نصب ناظراً فيبدأ به لأنه أنظر للغائب، لأن الدين محفوظ لا يحتمل الهلاك، بخلاف الوديعة. فتح وذخيرة. وفي البحر عن الخانية: الوديعة أولى من الدين في البداءة بالإنفاق منها. وذكر الرحمتي أن القاضي والسلطان ووليّ اليتيم والمتولي يجب عليهم العمل بما هو الأولى، وإلا نظر كما لا يخفى اهـ. تأمل. قلت: وإذا خاف إفلاس

للنفقة لا المديون إلا ببينة أو إقرارها. بحر. وسيجيء؛ ولو أنفقا بلا فرض ضمناً بلا رجوع (وبالزوجية و) بقرابة (الولاد وكذا) الحكم ثابت (إذا علم قاض بذلك) أي بمال وزوجية ونسب، ولو علم بأحدهما احتيج للإقرار بالآخر، ولا يمين ولا بينة هنا لعدم الخصم (وكفلها) أي أخذ منها كفيلاً بما أخذته لا بنفسها وجوباً في الأصح (ويحلفها معه)

المديون أو هربه أو إنكاره فالبداءة به أولى. قوله: (لا المديون) والفرق أن القاضي له ولاية الإلزام، فإذا فرض النفقة في ذلك المال صار المودع مأموراً بالدفع منه إلى المفروض له، فإذا ادعى دفع الأمانة صدق، بخلاف المديون فإنه لا يصدق لأنه يدعي ثبوت دين له بذمة الغائب لما تقرر أن الديون تقضى بأمثالها. قوله: (أو إقرارها) ذكره في البحر بحثاً، وعلله بأنها مقرة على نفسها اهـ: أي لأن النفقة تصير بالقضاء ديناً لها على الزوج. قلت: لكن ينبغي صحة إقرارها في حق نفسها، فلا ترجع على الزوج لا في حق الزوج. تأمل. قوله: (ولو أنفقا الخ) هذه الجملة في بعض النسخ مذكورة قبل قوله: «ويقبل» والمراد بضمان المديون عدم براءته، وقوله: «ولا رجوع» أي لهما على من أنفقا عليه. قوله: (وبالزوجية) عطف على الضمير المجرور في قوله: «من يقر به» ولذا أعاد الجار. قوله: (إذا علم قاض بذلك) أي ولم يقر به المديون والمودع، ولا ينافي هذا قولهم: «إن القاضي لا يقضي بعلمه» لما مر من أن هذا ليس قضاء بل إعانة وفتوى أفاده الرحمتي. قوله: (ولو علم) أي القاضي بأحدهما: أي أحد الأمرين، بأن علم بالمال مثلاً احتيج إلى إقرار المديون أو المودع بالآخر: أي بالزوجية أو النسب. قوله: (ولا يمين ولا بينة هنا الخ) محترز قوله: «من يقر به الخ» أي إنه لو جحد المال أو النكاح أو جحدهما لا تقبل بينتها على المال، لأنها ليست بخصم في إثبات الملك للغائب ولا على الزوجية، لأن المودع والمديون ليسا بخصم في إثبات النكاح على الغائب، ولا يمين عليهما لأنه لا يستحلف إلا من كان خصماً. كذا في الخانية؛ وهذا يستثنى من قولهم: كل من أقر بشيء لزمه، فإذا أنكره يحلف. بحر. ولو قال: أوفيته فالظاهر أنه لا يمين لها عليه لأنها ليست خصماً في ذلك. رملي. ولو برهن على أن زوجها دفع لها قبل غيبته نفقة تكفيها أو أنه طلقها ومضت عدتها ينبغي قبوله في حق منع ما تحت يده. مقدسي. قلت: إلا أن تدعي ضياع ما دفعه لها أو أنه لم يكفها. تأمل. قوله: (وكفلها) لجواز أنه عجل لها النفقة أو كانت ناشزة أو مطلقة انقضت عدتها. بحر. قوله: (في الأصح) راجع لكل من قوله: «بما أخذته» وقوله: «وجوباً» لأن القاضي نصب ناظراً للعاجز فيجب عليه النظر إليه، ومقابل الأول القول بأخذ كفيل بنفسها، ومقابل الثاني قول الخصاف: إنه حسن. أفاده ح. قوله: (ويحلفها) كان الأولى تقديمه

أي مع الكفيل احتياطاً، وكذا كل آخذ نفقته؛ فلو ذكر الضمير لكان أولى (أن الغائب لم يعطها النفقة) ولا كانت ناشزة ولا مطلقة مضت عدتها، فإن حضر الزوج وبرهن أنه أوفاها النفقة طولبت هي أو كفيلها برد ما أخذت، وكذا لو لم

على الكفيل، لأن القاضي يحلف أولاً ثم يعطي النفقة ويأخذ الكفيل كما في إيضاح الإصطلاح اهـ ح. قوله: (أي مع الكفيل) على حذف مضاف: أي مع أخذ الكفيل. وعبارة الزيلعي مع التكفيل. قوله: (وكذا كل أخذ نفقته) بتنوين آخذ ونصب نفقته على أنه مفعول. قوله: (كابن الكمال) حيث قال: ويحلفه: أي يحلف من يطلب النفقة ويكفله. ونقل مثله في البحر عن المستصفى. قال في الشرنبلالية: ولكنه لو كان صغيراً كيف يحلف فليتنظر اهـ.

قلت الظاهر أنه يحلف أمه أن أباه ما دفع لها نفقته، فافهم وفي البحر: وهذا يدل على أنه يؤخذ الكفيل من الوالدين أيضاً، وهو الظاهر لأنه أنظر للغائب.

وقد يقال: إنما يؤخذ من الوالدين لاحتمال التعجيل، وقدمنا أن النفقة المعجلة للقريب إذا هلكت أو سرقت يقضي له بأخرى، بخلاف الزوجة فليس في تكفيله احتياط للغائب، لأنه لو ادعى هلاكها قبل منه اهـ. وتبه أنه قد يدعي عدم الأخذ دون الهلاك، فكان الاحتياط في تكفيله، فافهم. قوله: (ولا كانت ناشزة) كذا في البحر، والأولى «ولا هي ناشزة الآن» لأنها لو كانت ناشزة ثم عادت لبيته ولو بعد غيبته عادت نفقتها كما مر. قوله: (طولبت هي أو كفيلها) أي يخير الزوج بين مطالبتها ومطالبة كفيلها. قوله: (وكذا) أي يخير الزوج أيضاً إذا استحلفها ونكلت، ولو أقرت يأخذ منها دون الكفيل، لأن الإقرار حجة قاصرة فيظهر في حقها فقط، بدائع. ومثله في القهستاني حيث قال: وإن حلفها فنكلت رجع على الكفيل أو الزوجة، فإذا أقرت بأخذها يرجع عليها فقط كما في شرح الطحاوي اهـ.

قلت: وهو مشكل، فإن النكول إقرار أيضاً، فما وجه الفرق هنا؟ وذكر في الذخيرة: لو نكلت خير الزوج وإن لم ينكل الكفيل، لأن النكول إقرار والأصيل إذا أقر بالمال لزم الكفيل وإن جحد الكفيل اهـ وهذا يقتضي ثبوت التخيير فيهما. ولا إشكال فيه، لكن اعترض في البحر على قوله: «والأصيل إذا أقر الخ» بأن هذا فيما لو أقر بدين يجب كقوله ما ثبت لك عليه أو ذاب، أما لو أقر بدين قائم في الحال كقوله كفلت بمالك عليه فلا يلزم الكفيل، وهنا ضمن ما أخذته ثانياً فكان الدين قائماً وقت الضمان في ذمتها للمال فلا يلزم الكفيل. قال: فالحق ما في المبسوط وشرح الطحاوي من أنها إذا أقرت بالأخذ يرجع عليها فقط اهـ.

قلت: لكن يعود الإشكال المار، فقد علمت مما في القهستاني أنه في شرح

برهن ونكلت، ولو أقرت طولبت فقط (لا) تفرض على غائب (بإقامة) الزوجة (بينة على النكاح) أو النسب (ولا) تفرض أيضاً (إن لم يخلف مالاً فأقامت بينة ليفرض عليه ويأمرها بالاستدانة ولا يقضي به) لأنه قضاء على الغائب (وقال زفر يقضي بها) أي النفقة (لا به) أي النكاح (وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة، فيفتي به) وهذا من الست التي يفتى بها بقول زفر.

الطحاوي فرق بين النكول والإقرار، ولعل له وجهاً لم يظهر لنا، فافهم. قوله: (ولو أقرت طولبت فقط) كذا في بعض النسخ، وهو موافق لما ذكرناه. وفي بعضها: ولو حلفت وكأنه فهمه مما في البحر عن الذخيرة، فإن لم يكن للزوج بينة وحلفت المرأة على ذلك فلا شيء على الكفيل فإنه يوهم أن عليها شيئاً، وليس بمراد، بل المراد أنه لا يحلف الكفيل أيضاً، بل حلفها يكفي عنها وعنه في دفع المطالبة، كما أفاده بعض المحشين وهو كلام جيد، إذ لو كان عليها شيء فما فائدة التحليف، ويلزم أن يقول القول للزوج بل بينة، ولا يخفى فساده. قوله: (بإقامة الزوجة بينة على النكاح أو النسب) هذا محترز ما تقدم من اشتراط إقرار المودع أو المديون بالزوجية أو النسب أو علم القاضي بذلك، كما أشار إليه بقوله فيما مر، ولا يمين ولا بينة هنا. قال ح: وكان المناسب لقوله: «أو النسب» أن يقول قبله لا تفرض على غائب بإقامة الزوجة أو القريب ولاداً كما لا يخفى. قوله: (إن لم يخلف مالاً) أي إن لم يترك مالاً في بيته ولا عند مودع ولا على مديون، وهذا محترز قوله: «في مال له» قال في الذخيرة: إنه إذا لم يكن للزوج مال حاضر وأرادت إقامة بينة على النكاح أو كان القاضي يعلم به وطلبت أن يفرض لها النفقة ويأمرها بالاستدانة لا يجيبها إلى ذلك، خلافاً لزفر. قوله: (ويأمرها) بالنصب عطفاً على «يفرض» وقوله: «ولا يقضي به» أي بالنكاح عطفاً على قوله: «لا تفرض». قوله: (يقضي بها) وتعطاها من ماله إن كان له مال، وإلا تؤمر بالاستدانة، ولا تحتاج إلى بينة على أنه لم يخلف نفقة. بحر. قوله: (للحاجة) لأن الزوج كثيراً ما يغيب ويتركها بلا نفقة خصوصاً في زماننا هذا. قال الزيلعي: لأن في قبول البينة بهذه الصفة نظراً لها، وليس فيه ضرر على الغائب، لأنه لو حضر وصدقها أو أثبت ذلك بطريقة كانت آخذة لحقها، وإلا فيرجع عليها أو على الكفيل. قوله: (فيفتى به) وهو الأصح كما في البرهان. وقال الخصاف: وهذا أرفق بالناس كما في النهر، وهو المختار كما في ملتقى الأبحر وفي غيره، وبه يفتى. شرنبلالية. واستحسنه أكثر المشايخ فيفتى به. شرح مجمع. قوله: (وهذا من الست التي يفتى بها بقول زفر) أوصلها الحموي إلى خمس عشرة مسألة، ونظمها في قصيدة: إحداها هذه. (٢) قعود المريض في الصلاة كهيئة المتشهد. (٣) قعود المتنفل كذلك. (٤) تغريم من سعى إلى ظالم بريء تغرمه. (٥) لا

بد في دعوى العقار من بيان حدوده الأربع. (٦) قبول شهادة الأعمى فيما فيه تسامع. (٧) الوكيل بالخصومة لا يملك قبض المال. (٨) لا يسقط خيار المشتري برؤية الدار من صحنها. (٩) لا يسقط خياره برؤية الثوب مطوياً. (١٠) يشترط تسليم الكفيل المكفول عنه في مجلس الحكم. (١١) إذا تعيب المبيع يجب على المرابح بيان أنه اشتراه سليماً بكذا. (١٢) تأخير الشفيع الشفعة شهراً بعد الإشهاد يبطلها. (١٣) إذا أوصى بثلث نقده وغنمه فضاع الثلثان فله ثلث الباقي منهما. (١٤) إذا قضى الغريم جياداً بدل زيوفه لا يجبر على القبول. (١٥) إذا أنفق الملتقط على اللقطة وحبسها للاستيفاء فهلكت سقط ما أنفقه اهـ.

قلت: ويجب إسقاط ثلاثة: وهي دعوى العقار، وشهادة الأعمى، والوصية بثلث النقد؛ فإن المفتى به خلاف قول زفر فيها، وهو قول أئمتنا الثلاثة وعليه المتون وغيرها، كما نبه عليه سيدي عبد الغني النابلسي في شرحه على النظم المذكور.

هذا وقد زدت على ذلك ثماني مسائل. (١) إذا قال أنت طالق واحدة في ثنتين وأراد الضرب تقع ثنتان عنده، ورجحه المحقق الكمال بن الهمام، والإتقاني في غاية البيان. (٢) تعليق عتق العبد بقوله إن مت أو قتلت فأنت حر تدبير عنده، ورجحه ابن الهمام ومن بعده. (٣) النكاح المؤقت يصح عنده، رجحه ابن الهمام بإهمال التوقيت. (٤) وقف الدراهم والدنانير يصح عند زفر، وهي رواية الأنصاري عنه، وعليها العمل اليوم في بلاد الروم لتعارفه عندهم، فهو في الحقيقة وقف منقول فيه تعامل، وسيأتي في الوقف تحقيقه. (٥) لو وجد في بيته امرأة في ليلة مظلمة ظنها امرأته فوطئها لا يحد، ولو نهاراً يحد، وهو قول زفر. وعن أبي يوسف: يحد مطلقاً. قال أبو الليث الكبير: وبرواية زفر يؤخذ، كذا في التاتارخانية. (٦) لو حلف لا يعير زيداً كذا فدفع لمأمور زيد لا يحنث عند زفر، وعليه الفتوى خلافاً لأبي يوسف، وهذا إذا أخرج الكلام مخرج الرسالة، بأن قال إن زيداً يستعير منك كذا، وإلا حنث كما في النهر وغيره. (٧) جواز التيمم لمن خاف فوت الوقت إذا توضأ وهو قول زفر، وقدمنا في التيمم ترجيحه، لكن مع الأمر بالإعادة احتياطاً. (٨) طهارة زبل الدواب على قول زفر يفتى بها في محل الضرورة كمجرى مياه دمشق الشام، كما حرره العمادي في هديته وشرحها لسيدي عبد الغني، وتقدم بيانه في الطهارة؛ فصارت جملة المسائل عشرين مسألة بعد إسقاط الثلاثة المارة، وقد نظمتها كذلك بقولي: [الطويل]

بحمد إله العالمين مبسملا أتوج نظمي والصلاة على العلا
وبعد فلا يفتى بما قاله زفر سوى صور عشرين تقسيمها انجلى

(و) تجب (لمطلقة الرجعي والبائن والفرقة بلا معصية كخيار عتق، وبلوغ وتفريق بعدم كفاءة النفقة والسكنى والكسوة) إن طالت المدة؛ ولا تسقط النفقة

سيأتي أن الزيلعي جعل الصغير كالزوجة في عدم السقوط بالمضي، بخلاف بقية الأقارب، ويأتي تمام الكلام عليه.

مطلب في نفقة المطلقة

قوله: (وتجب لمطلقة الرجعي والبائن) كان عليه أن يبدل المطلقة بالمعتدة، لأن النفقة تابعة للعدة، وقيد بالرجعي والبائن احترازاً عما لو أعتق أم ولده فلا نفقة لها في العدة كما في كافي الحاكم، وعما لو كان النكاح فاسداً ففي البحر: لو تزوجت معتدة البائن وفرق بعد الدخول فلا نفقة على الثاني لفساد نكاحه، ولا على الأول إن خرجت من بيته لنشوزها. وفي المجتبى: نفقة العدة كنفقة النكاح. وفي الذخيرة: وتسقط بالنشوز وتعود بالعود، وأطلق فشمل الحامل وغيرها والبائن بثلاث أو أقل كما في الخانية، ويستثنى ما لو خالعها على أن لا نفقة لها ولا سكنى فلها السكنى دون النفقة كما مر في بابه ويأتي قريباً. قوله: (والفرقة بلا معصية) أي من قبلها، فلو كانت بمعصيتها فليس لها سوى السكنى كما يأتي.

قال في البحر: فالحاصل أن الفرقة إما من قبله أو من قبلها، فلو من قبله فلها النفقة مطلقاً سواء كانت بمعصية أو لا، طلاقاً أو فسخاً، وإن كانت من قبلها فإن كانت بمعصية فلا نفقة لها ولها السكنى في جميع الصور اهـ ملخصاً. قوله: (وتفريق بعدم كفاءة) ومثله عدم مهر المثل. ولا يخفى أن هذا في البالغة التي زوجت نفسها بلا ولي، فإن العقد يصح في ظاهر الرواية، وللولي حق الفسخ، لكن المفتى به الآن بطلانه كالصغيرة التي زوجها غير الأب والجد غير كفء أو بدون مهر المثل؛ وهذا كله فيما بعد الدخول أما قبله فلا نفقة لعدم العدة. قوله: (النفقة الخ) بالرفع فاعل تجب. قوله: (والسكنى) يلزم أن تلزم المنزل الذي يسكنان فيه قبل الطلاق. قهستاني. وتقدم الكلام عليه في باب العدة. قوله: (إن طالت المدة) أشار إلى الاعتذار عن محمد حيث لم يذكر الكسوة، وذلك لأن العدة لا تطول غالباً فيستغنى عنها، حتى لو احتاجت إليها لطول المدة كممتدة الطهر تجب. قوله: (ولا تسقط النفقة الخ) أي إذا مضت مدة العدة ولم تقبضها فلها أخذها لو مفروضة، أي أو مصطلحاً عليها، لكن لو مستدانة بأمر القاضي فلا كلام، وإلا ففيه خلاف؛ اختار الخصاف أنها لا تسقط أيضاً، وأشار السرخسي إلى أنها تسقط، وفي الذخيرة وغيرها أنه الصحيح. قال في البحر: وعليه فلا بد من إصلاح المتون، فإنهم صرحوا بأن النفقة تجب بالقضاء أو الرضا وتصير ديناً، وهنا

المفروضة بمضي العدة على المختار. بزازية؛ ولو ادعت امتداد الطهر فلها النفقة ما لم يحكم بانقضائها، ما لم تدع الحبل فلها النفقة إلى سنتين منذ طلقها، فلو مضتا ثم تبين أن لا حبل فلا رجوع عليها، وإن شرط لأنه شرط باطل. بحر؛ ولو صالحها عن نفقة العدة إن بالأشهر صح، وإن بالحيض لا للجهالة (لا تجب النفقة بأنواعها (لمعتدة موت مطلقاً) ولو حاملاً (إلا إذا كانت أم ولد وهي حامل)

لا تصير ديناً إذا لم تنقض العدة، لكن في النهر أن إطلاق المتون يشهد لما اختاره الحلواني. قلت: وظاهر الفتح اختياره حيث اقتصر عليه. قوله: (فلها النفقة) أي يكون القول قولها في عدم انقضائها مع يمينها ولها النفقة كما في البحر. قوله: (ما لم يحكم بانقضائها) فإن حكم به، بأن أقام الزوج بينة على إقرارها به برئ منها كما في البحر. قوله: (ما لم تدع الحبل) في بعض النسخ: وما لم تدع بالعطف على ما لم يكن(1) وهي الصواب، لأنها إذا أقرت بانقضاء عدتها في مدة تحتمله ثم ولدت لا يثبت النسب، فكيف تجب النفقة؟ نعم يثبت لو ولدت لأقل من أقله من حين الإقرار، ولأقل من أكثره من حين الطلاق لظهور كذبها في الإقرار كما مر في بابه، ولا يمكن حمله على هذا لأنه ينافيه قوله: «فلها النفقة إلى سنتين». وعبارة البحر: وإن ادعت حبلاً الخ، ولا غبار عليه. قوله: (فلا رجوع عليها) أي إذا قالت ظننت الحبل ولم أحض وأنا ممتدة الطهر وقال الزوج قد ادعيت الحبل وأكثره سنتان، فلا يلتفت إلى قوله، وتلزمه النفقة حتى تحيض ثلاثاً أو تبلغ سن اليأس وتمضي بعده ثلاثة أشهر، وتمامه في البحر؛ فلو أقرت أن عدتها انقضت منذ كذا وأنها لم تكن حاملاً رجع عليها بما أخذت بعد انقضائها كما لا يخفى.

فرع في الخلاصة: عدة الصغيرة ثلاثة أشهر إلا إذا كانت مراهقة فينفق عليها ما لم يظهر فراغ رحمها، كذا في المحيط اهـ من غير ذكر خلاف وهو حسن، كذا في الفتح، وقدمناه في العدة بأبسط مما هنا. قوله: (وإن شرط الخ) ذكر في البحر جواباً عن حادثة في زمانه. قوله: (وإن بالحيض لا للجهالة) أي لاحتمال أن يمتد الطهر بها، كذا في الفتح، ومقتضاه أن الحامل كذلك.

هذا ويرد على التعليل المذكور أن جهالة المصالح عنه لا تضر، ثم رأيت المقدسي في باب الخلع اعترض كذلك؛ وقد يجاب بأن المراد جهالة ما يثبت في الذمة، بخلاف الدين الثابت في الذمة إذا صولح عنه فإن جهالته لا تضر. تأمل. قوله: (ولو حاملاً) قال القهستاني: وقيل للحامل النفقة في جميع المال كما في المضمرات.

---

(1) في ط: (قول المحشي على ما لم يكن) سبق قلم، وصوابه «ما لم يحكم» اهـ مصحح.

من مولاها فلها النفقة من كل المال. جوهرة.

(وتجب السكنى) فقط (لمعتدة فرقة بمعصيتها) إلا إذا خرجت من بيته فلا سكنى لها في هذه الفرقة. قهستاني وكفاية (كردة) وتقبيل ابنه (لا غير) من طعام وكسوة، والفرق أن السكنى حق الله تعالى فلا تسقط بحال، والنفقة حقها فتسقط بالفرقة بمعصيتها (وتسقط النفقة بردتها بعد البت) أي إن خرجت من بيته، وإلا

قوله: (من مولاها) ليس هذا من كلام الجوهرة، بل ذكره في النهر حيث قال: وينبغي أن يكون معناه إذا حملت أمة من سيدها واعترف بأن الحمل منه لكنها لم تلد إلا بعد الموت اهـ.

ثم اعلم أن استثناء هذه المسألة تبع فيه المصنف صاحب الجوهرة وقال: إنها واردة على كثير من المتون. واعترضه الرحمتي بأنه لم يذكرها إلا صاحب الجوهرة أو من تبعه، وهذه العبارة الشاذة لا تعارض المتون الموضوعة لنقل المذهب مع أنه لا وجه لها، لأن أم الولد تعتق بموته وتصير أجنبية عنه فلا وجه لإيجاب نفقتها في تركته.

قلت: ويؤيده ما في البدائع: إذا أعتقت أم الولد أو مات عنها مولاها فلا نفقة لها ولا سكنى، لأنها عدتها عدة الوطء كعدة المنكوحة فاسداً. وقال في موضع آخر: لا نفقة لها إذا أعتقها وإن كانت ممنوعة من الخروج، لأن هذا الحبس لم يثبت بسبب النكاح بل لتحصين الماء فأشبهت معتدة الفاسد. وفي الذخيرة: وكذا لو مات عنها لا نفقة في تركته، ولكن إن كان لها ولد فنفقتها عليه ولو صغيراً، فهذه العبارات تشمل الحامل وغيرها، وإذا كانت معتدة الموت من نكاح صحيح لا نفقة لها ولو حاملاً، فكيف الأمة التي عدتها عدة الوطء لا عدة عقد، فعلم أنه لا وجه لاستثنائها. قوله: (بمعصيتها) احتراز عن معصيته، كتقبيل بنتها أو إيلائه أو ردته أو إبائه عن الإسلام، وعما إذا لم يكن بمعصية منه ولا منها، كخيار بلوغ ونحوه ووطء ابن الزوج لها مكرهة فإن النفقة واجبة لها بأنواعها كما مر. قوله: (قهستاني وكفاية الأولى) قهستاني عن الكفاية. وعبارته: وهذا إذا خرجت من بيته وإلا فتجب كما أشير إليه في الكفاية اهـ ح. قوله: (كردة وتقبيل ابنه) أي كردتها وتقبيلها ابنه. قوله: (لا غيرها) بالرفع عطفاً على السكنى. قوله: (والفرق) أي بين السكنى وغيرها. وعن هذا قال في الذخيرة وغيرها: لو شرط في الخلع أن لا نفقة لها ولا سكنى فلها السكنى لا النفقة، لأن النفقة حقها، والسكنى في بيت العدة حقها وحق الشرع وإسقاطها لا يعمل في حق الشرع، حتى لو شرط الزوج عدم مؤنة السكنى ورضيت السكنى في بيتها أو في بيت كانا يسكنان فيه بالكراء صح ولزمها الأجرة، لأن ذلك محض حقها. قوله: (حق الله) أي من وجه حيث أوجب عليها القرار في منزل الزوج وفيه حقها من وجه لوجوبه لها على الزوج. قوله: (بعد البت)

فواجبة. قهستاني (لا بتمكين ابنه) لعدم حبسها، بخلاف المرتدة، حتى لو لم تحبس فلها النفقة إلا إذا لحقت بدار الحرب ثم عادت وتابت لسقوط العدة باللحاق لأنه كالموت. بحر. وهو مشير إلى أنه قد حكم بلحاقها وإلا فتعود نفقتها بعودها، فليحفظ.

(وتجب) النفقة بأنواعها على الحر (لطفله) يعم الأنثى والجمع (الفقير)

أي الطلاق البائن بواحدة أو أكثر، وتقييد الهداية بالثلاث اتفاقي؛ واحترز به عن معتدة الرجعي إذا طاوعت ابن زوجها أو قبلها بشهوة فلا نفقة لها، لأن الفرقة لم تقع بالطلاق بل بمعصيتها. بحر. قوله: (حتى لو لم تحبس فلها النفقة) يعني إن بقيت في بيته كما هو صريح عبارة القهستاني المارة، وحينئذ يستغنى عن هذه الجملة بعبارة القهستاني، ويقال بدلها: فإن عادت إلى بيته عادت النفقة إلا إذا لحقت بدار الحرب وحكم بلحاقها ثم عادت اهـ ح.

والحاصل كما في البحر أنه لا فرق بين الردة والتمكين، لأن المرتدة بعد البينونة لو لم تحبس لها النفقة كالممكنة، والممكنة إذا لم تلزم بيت العدة لا نفقة لها فليس للردة أو التمكين دخل في الإسقاط وعدمه، بل إن وجد الاحتباس في بيت العدة وجبت وإلا فلا اهـ. ومثله في الفتح. قوله: (وهو مشير الخ) أي التعليل بأنه كالموت. قال في الشرنبلالية: وهو يشير إلى أنه قد حكم بلحاقها، وهو محمل ما في الجوهرة من عدم عود النفقة بعدما لحقت وعادت، ومحمل ما في الذخيرة من أنها تعود نفقتها بعودها على ما إذا لم يحكم بلحاقها توفيقاً بينهما كما في الفتح اهـ. قوله: (وإلا فتعود نفقتها بعودها) كالناشزة إذا عادت لزوال المانع، بخلاف المبانة بالردة إذا أسلمت لا تعود نفقتها لسقوط نفقتها بمعصيتها والساقط لا يعود. بحر.

مطلب: الصغير والمكتسب نفقته في كسبه لا على أبيه

قوله: (بأنواعها) من الطعام والكسوة والسكنى، ولم أر من ذكر هنا أجرة الطبيب وثمن الأدوية، وإنما ذكروا عدم الوجوب للزوجة؛ نعم صرحوا بأن الأب إذا كان مريضاً أو به زمانة يحتاج إلى الخدمة فعلى ابنه خدمته وكذلك الابن. قوله: (لطفله) هو الولد حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم، ويقال جارية طفل وطفلة كذا في المغرب. وقيل أول ما يولد صبي ثم طفل. ح عن النهر. قوله: (يعم الأنثى والجمع) أي يطلق على الأنثى كما علمت، وعلى الجمع كما في قوله تعالى: ﴿أو الطفل الذين لم يظهروا﴾ [النور: ٣١] فهو مما يستوي فيه المفرد والجمع كالجنب والفلك والإمام ﴿واجعلنا للمتقين إماماً﴾ [الفرقان: ٧٤] ولا ينافيه جمعه على أطفال أيضاً كما جمع إمام على أئمة أيضاً، فافهم. قوله: (الفقير) أي إن لم يبلغ حد الكسب، فإن بلغه كان

الحرّ، فإن نفقة المملوك على مالكه والغني في ماله الحاضر؛ فلو غائباً فعلى الأب ثم يرجع إن أشهد لا إن نوى إلا ديانة؛ فلو كانا فقيرين فالأب يكتسب أو يتكفف وينفق عليهم،

فللأب أن يؤجره أو يدفعه في حرفة ليكتسب وينفق عليه من كسبه لو كان ذكراً، بخلاف الأنثى كما قدمه في الحضانة عن المؤيدية قال الخير الرملي: لو استغنت الأنثى بنحو خياطة وغزل يجب أن تكون نفقتها في كسبها كما هو ظاهر، ولا نقول تجب على الأب مع ذلك، إلا إذا كان لا يكفيها فتجب على الأب كفايتها بدفع القدر المعجوز عنه، ولم أره لأصحابنا. ولا ينافيه قولهم بخلاف الأنثى، لأن الممنوع إيجارها، ولا يلزم منه عدم إلزامها بحرفة تعلمها اهـ: أي الممنوع إيجارها للخدمة ونحوها مما فيه تسليمها للمستأجر بدليل قولهم: لأن المستأجر يخلو بها، وذا لا يجوز في الشرع، وعليه فله دفعها لامرأة تعلمها حرفة كتطريز وخياطة مثلاً. قوله: (على مالكه) أي لا على أبيه الحرّ أو العبد. بحر. قوله: (والغني في ماله الحاضر) يشمل العقار والأردية والثياب، فإذا احتيج إلى النفقة كان للأب بيع ذلك كله وينفق عليه لأنه غنيّ بهذه الأشياء. بحر وفتح. لكن سيذكر الشارح عند قوله: «ولكل ذي رحم محرم» أن الفقير من تحل له الصدقة ولو له منزل وخادم على الصواب ويأتي تمام الكلام عليه. قوله: (فلو غائباً) أي فلو كان للولد مال لكنه غائب فنفقته على الأب أن يحضر ماله. وسئل الرملي عما إذا كان له غلة في وقف، فأجاب بأنه لم ير من صرح بالمسألة؛ والظاهر أنه بمنزلة المال الغائب. قوله: (إن أشهد) أي على أنه ينفق عليه ليرجع، وكالإشهاد الإنفاق بإذن القاضي كما في البحر. قوله: (لا إن نوى) أي لا يرجع إن نوى الرجوع بلا إشهاد ولا إذن قاض: أي لا يصدق في القضاء أنه نوى ذلك، وإنما يثبت له الرجوع فيما بينه وبين ربه تعالى. قوله: (يكتسب أو يتكفف) قدم الكسب لأنه الواجب أولاً، إذ لا يجوز التكفف: أي طلب الكفاف بمسألة الناس إلا عند العجز عن الاكتساب. قال في الذخيرة. فإن قدر على الكسب تفرض النفقة عليه فيكتسب وينفق عليهم، وإن عجز لكونه زمناً أو مقعداً يتكفف الناس وينفق عليهم، كذا في نفقات الخصاف. وذكر الخصاف في أدب القضاء أنه في هذه الصورة يفرضها القاضي على الأب ويأمر المرأة بالاستدانة على الزوج، فإذا قدر طالبته بما استدانت عليه، وكذا لو فرضها القاضي عليه ثم امتنع مع قدرته اهـ. وقال أيضاً: وإن امتنع عن الكسب حبس؛ بخلاف سائر الديون. ولا يحبس والد وإن علا في دين ولده وإن سفل إلا في النفقة، لأن فيه إتلاف الصغير. قوله: (وينفق عليهم) أي على أولاده الصغار؛ وقيل نفقتهم في بيت المال. بحر. وفي القهستاني عن المحيط: وتفرض على المعسر بقدر الكفاية. وعلى الموسر بقدر ما

ولو لم يتيسر أنفق عليهم القريب ورجع على الأب إذا أيسر. ذخيرة. ولو خاصمته الأم في نفقتهم فرضها القاضي وأمره بدفعها للأم ما لم تثبت خيانتها فيدفع لها صباحاً ومساء أو يأمر من ينفق عليهم، وصح صلحها عن نفقتهم ولو بزيادة يسيرة وإن لم تدخل طرحت، ولو على مالاً يكفيهم

يزاد الحاكم. قوله: (ولو لم يتيسر) أي الإنفاق عليهم أو الاكتساب. قال في الفتح: وإن لم يف كسبه بحاجتهم أو لم يكتسب لعدم تيسر المكسب أنفق عليهم القريب الخ، ومثله في البحر. وظاهره أن إنفاق القريب يثبت بمجرد عجز الأب عن الكسب؛ ويناقيه ما مر من أنه إذا عجز عنه يتكفف، ولعل المراد أنه يتكفف إن لم يوجد قريب ينفق عليهم، وبه يجمع بين الروايتين المنقولتين آنفاً عن الخصاف؛ لكن في الثانية أمر الزوجة بالاستدانة؛ والظاهر أنه محمول على ما إذا كانت معسرة؛ فلو موسرة تنفق من مالها لترجع؛ ويأتي قريباً أنها أولى بالتحمل من سائر الأقارب.

مَطْلَبٌ: الكَلَامُ عَلَى نَفَقَةِ الأَقَارِبِ

قوله: (ورجع على الأب إذا أيسر) في جوامع الفقه: إذا لم يكن للأب مال والجد أو الأم أو الخال أو العم موسر يجبر على نفقة الصغير ويرجع بها على الأب إذا أيسر، وكذا يجبر الأبعد إذا غاب الأقرب؛ فإن كان له أم موسرة فنفقته عليها؛ وكذا إن لم يكن له أب إلا أنها ترجع في الأول اهـ فتح.

قلت: وهذا هو الموافق لما يأتي من أنه لا يشارك الأب في نفقة أولاده أحد، فلا يجعل كالميت بمجرد إعساره لتجب النفقة على من بعده بل تجعل ديناً عليه؛ وسيذكر الشارح تصحيح خلافه، وأنه لا بد من إصلاح المتون؛ ويأتي الكلام فيه؛ وهذا إذا لم يكن الأب زمناً عاجزاً عن الكسب وإلا قضي بالنفقة على الجد اتفاقاً، لأن نفقة الأب حينئذ واجبة على الجد؛ فكذا نفقة الصغار. ولا يخفى أن كلامنا الآن في الأب العاجز عن الكسب. تأمل. قوله: (ولو خاصمته الأم) أي بأن شكت منه أن لا ينفق أو أنه يقتر عليهم. قوله: (ما لم تثبت خيانتها) أي إنه لا يقبل قوله: إنها لا تنفق أو تضيق عليهم لأنها أمينة؛ ودعوى الخيانة على الأمين لا تسمع بلا حجة. فيسأل القاضي جيرانها ممن يداخلها؛ فإن أخبروه بما قال الأب زجرها ومنعها عن ذلك نظراً لهم. ذخيرة. قوله: (فيدفع لها الخ) هذا نقله في الذخيرة عن بعض المشايخ عقب ما مر فقال: إن شاء القاضي دفعها إلى ثقة يدفع لها صباحاً ومساء ولا يدفع إليها جملة؛ وإن شاء أمر غيرها لينفق عليهم. قوله: (وصح صلحها) قيل في وجهه إن الأب هو العاقد من الجانبين، وقيل من جانب نفسه والأم من جانب الصغار، لأن نفقتهم من أسباب الحضانة وهي للأم. ذخيرة. قوله: (تدخل تحت التقدير) تفسير لليسيرة، وذلك

زيدت. بحر؛ ولو ضاعت رجعت بنفقتهم دون حصتها.

وفي المنية: أب معسر وأم موسرة تؤمر الأم بالإنفاق ويكون ديناً على الأب، وهي أولى من الجد الموسر وفيها: لا نفقة على الحرّ

كما لو وقع الصلح على عشرة، وإذا نظر الناس فبعضهم يقدر الكفاية بعشرة وبعضهم بتسعة، بخلاف ما لو وقع الصلح على خمسة عشر أو على عشرين فإن الزيادة حينئذ تطرح عن الأب.

قلت: وتقدم متناً أنه لو صالح على نفقة الزوجة ثم قال لا أطيق ذلك فهو لازم، إلا إذا تغير سعر الطعام الخ. والفرق ما قدمناه من أن النفقة في حق القريب باعتبار الحاجة والكفاية، وفي حق الزوجة معارضته عن الاحتباس، ولذا لو مضى الوقت وبقي منها شيء يقضي بأخرى لها لا له وكذا لو ضاعت. قوله: (زيدت) أي على قدر الكفاية. قوله: (ولو ضاعت الخ) للفرق ما ذكرناه آنفاً. قوله: (وهي أولى من الجد الموسر) أي لو كان مع الأم الموسرة جد موسر أيضاً تؤمر الأم بالإنفاق من مالها لترجع على الأب، ولا يؤمر الجد بذلك لأنها أقرب إلى الصغير، فالأم أولى بالتحمل من سائر الأقارب، وتمامه في البحر عن الذخيرة.

قلت: اعلم أنه إذا مات الأب[1] فالنفقة على الأم[2] والجد على قدر ميراثهما

---

(١) اتفق الأئمة الأربعة على أنه يجب على الأب نفقة ولده الصغير ذكراً كان أو أنثى، وأدلة ذلك:

قوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم﴾ الآية.

وجه الدلالة: أن الله عز وجل أوجب على الآباء أجرة رضاع أولادهم، ولو لم تكن نفقتهم واجبة عليهم لما وجب أجر رضاعهم.

وقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾.

وجه الدلالة: أن الله تعالى أوجب للوالدات الرزق والكسوة على المولود له وهو الأب. ولا شك أن المولود له مشتق لمتعلق الحكم مما يؤذن بأن ولادة الولد له علة في وجوب الرزق والكسوة عليه. وإذا وجبت نفقة غير الولد بسبب الولد، فوجوب نفقته أولى. هذا على أنها في الإنفاق على الزوجات والمعتدات بدون إرضاع وأما على أنها في الإنفاق على المرضعات جزاء الإرضاع فهي مثل الآية السابقة، فالظاهر كونها في الإنفاق للولادة لا للرضاع، وأن كون الولادة علة لا يتنافى مع إيجاب النفقة للزوجات والمعتدات بدون ولادة.

والمقصود هنا بيان دلالتها على وجوب نفقة الأولاد على الأب وهي تدل على ذلك بوجهيها.

وقوله ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف».

وجه الدلالة: أنه أباح لهند أن تأخذ لولدها من مال أبيه بالمعروف من غير إذنه، ولو لم تكن نفقته واجبة عليه لما أباح لها ذلك.

وما أخرجه أبو داود ... عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «أمر رسول الله ﷺ بالصدقة فقال رجل: يا رسول الله، عندي دينار، فقال: تصدق به على نفسك. قال: عندي آخر، قال: تصدق به على ولدك، قال: عندي آخر، قال: تصدق به على زوجتك، أو قال: على زوجك، قال: عندي آخر، قال: تصدق ...

لأولاده من الأمة، ولا على العبد لأولاده

أثلاثاً في ظاهر الرواية، وفي رواية على الجد وحده كما سيأتي. وأما إذا كان الأب معسراً فهي على الأب، وتستدينها الأم عليه لأنها أقرب من الجد، هذا على ظاهر المتون كما قدمته، وأما على ما يأتي تصحيحه من أن المعسر يجعل كالميت فمقتضاه أنها تجعل عليهما أثلاثاً. تأمل. قوله: (لأولاده من الأمة) بل نفقتهم على سيد الأمة لا

= به على خادمك قال: عندي آخر؟ قال: أنت أعلم»

قال ابن حزم: هذا حديث صحيح ووجه الدلالة أن النبي ﷺ أمر بالإنفاق على الولد بعد الإنفاق على النفس، والأمر للوجوب.

وإجماع العلماء على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم.

حكى هذا الإجماع القرطبي في تفسيره، وابن قدامة في المغني والشوكاني في نيل الأوطار.

ومن المعقول: أن ولد الإنسان بعضه فيجب عليه إحياؤه، كما يجب عليه إحياء نفسه، وذلك بالإنفاق عليه عند حاجته.

انظر المغني لابن قدامة ٩/ ٢٥٦ نيل الأوطار ٦/ ٣٥٣.

(٢) اختلف العلماء في إنفاق الأم على ولدها الصغير فقال مالك: ليس على الأم إنفاق على ولدها مطلقاً، وخالفه الأئمة الثلاثة، فاتفقوا على وجوب إنفاقها على ولدها في الجملة، وإن اختلفوا في شرط الوجوب كما سيأتي.

استدل المالكية أولاً: بحديث هند بنت عتبة زوجة أبي سفيان المشهور. ووجه الدلالة: أنه لو وجب على الأم أن تنفق على ولدها، لما أباح لها الرسول ﷺ أن تأخذ من مال أبي سفيان جميع ما يكفي ولدها.

(ويرد عليه): أن من أوجب النفقة على الأم، لا يوجبها حال وجود الأب، وأبو سفيان كان موسراً حتى بلغ الأسماع.

ثانياً: بحديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: يا رسول الله، هل لي من أجر في بني أبي سلمة أن أنفق عليهم، ولست بتاركتهم هكذا وهكذا، إنما هم بني. قال: نعم لك أجر ما أنفقت عليهم. رواه البخاري.

وجه الدلالة: أنها لم تعتقد الوجوب، وإلا لما سألت عن حصول الأجر، وقد أقرها النبي ﷺ على عقيدتها إذ بين لها حصول الأجر، ولم يصرح بالوجوب، فدل هذا على أن نفقة الأولاد لا تجب على الأم ولو كانت غنية، ولو كان الأب ميتاً من غير أن يترك مالاً.

(ويرد عليه) أن السؤال عن الأجر لا يستلزم اعتقاد عدم الوجوب لجواز أن تكون قد سألت معتقدة وجوب الإنفاق عليها بحيث تعاقب على تركه، وشكت في حصول الأجر لأنه قد يكون الداعي إليه الحب الطبيعي، لا امتثال أمر الشرع، فأخبرها النبي ﷺ بحصول الأجر عليه.

ثالثاً: بأن الأم ليست عصبة لولدها فلا يجب عليها النفقة.

ويرد عليه أنه لا دخل للعصوبة في وجوب النفقة، وإلا لما وجب على الابنة أن تنفق على أبيها مع أن نفقتها عليه واجبة اتفاقاً.

ب - والجمهور في الاستدلال على وجوب إنفاق الأم على ولدها مسالك:

فمن أوجب منهم الإنفاق على الموروث أو على ذي الرحم المحرم استدل على الوجوب على الأم بالأدلة العامة التي توجب على الوارث أو ذي الرحم المحرم، وسيأتي البحث في ذلك.

ومن خص الوجوب بالأصول والفروع فإنه يستدل بالقياس على الأب بجامع البعضية، فإنه إنما وجب على الأب الإنفاق على ولده؛ لأنه بعضه فكذلك الأم.

(فإن قيل) لم صح القياس لوجب عليها مشاركة الأب في الإنفاق.

ولو من حرة، وعلى الكافر نفقة ولده المسلم، وسيجيء. بحر.

(وكذا) تجب (لولده الكبير العاجز عن الكسب) كأنثى مطلقاً، وزمن، ومن يلحقه العار بالتكسب، وطالب علم لا يتفرغ لذلك، كذا في الزيلعي والعيني. وأفتى أبو حامد بعدمها لطلبة زماننا كما بسطه في القنية.

أن يشترط الزوج حريتهم فنفقتهم عليه، والمراد بالأمة غير المكاتبة، أما هي فنفقتهم عليها لتبعيتهم لها في الكتابة ط. وتقدمت المسألة. قوله: (ولو من حرة) بل النفقة عليها، وإن كانت أمة لمولاه فنفقة الجميع عليه، أو لغيره فنفقتهم على مولى الأم كما علمت. ونفقة المعتق على مولاه. قوله: (وعلى الكافر الخ) في الجوهرة: ذمي تزوج ذمية ثم أسلمت ولها منه ولد يحكم بإسلام الولد تبعاً لها ونفقته على الأب الكافر، وكذا الصبي إذا ارتد فارتداده صحيح عند أبي حنيفة ومحمد، ونفقته على الأب اهـ. قوله: (وسيجيء) يأتي ذلك في عموم قول المصنف: «ولا نفقة مع الاختلاف ديناً إلا للزوجة والأصول والفروع الذميين». قوله: (لولده الكبير الخ) فإذا طلب من القاضي أن يفرض له النفقة على أبيه أجابه ويدفعها إليه لأن ذلك حقه وله ولاية الاستيفاء. ذخيرة. وعليه فلو قال له الأب أنا أطعمك ولا أدفع إليك لا يجاب، وكذا الحكم في نفقة كل محرم. بحر. قوله: (كأنثى مطلقاً) أي ولو لم يكن بها زمانة تمنعها عن الكسب، فمجرد الأنوثة عجز، إلا إذا كان لها زوج فنفقتها عليه ما دامت زوجة، وهل إذا نشزت عن طاعته تجب لها النفقة على أبيها؟* محل تردد، فتأمل. وتقدم أنه ليس للأب أن يؤجرها في عمل أو خدمة، وأنه لو كان لها كسب لا تجب عليه. قوله: (وزمن) أي من به مرض مزمن، والمراد هنا من به ما يمنعه عن الكسب كعمى وشلل، ولو قدر على اكتساب ما لا يكفيه فعلى أبيه تكميل الكفاية. قوله: (ومن يلحقه العار بالتكسب) كذا في البحر والزيلعي.

واعترضه الرحمتي بأن الكسب لمؤنته ومؤنة عياله فرض فكيف يكون عاراً؟ لكن ما في الحاوي عن الحلواني: إذا كان من أبناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو عاجز اهـ. ومثله في الفتح، ويأتي تمامه. قوله: (كما بسطه في القنية) حاصله أن السلف قالوا بوجوب نفقته على الأب، لكن أفتى أبو حامد بعدمه لفساد أحوال أكثرهم، ومن كان بخلافهم نادر في هذا الزمان فلا يفرد بالحكم دفعاً لحرج التمييز بين المصلح والمفسد. قال صاحب القنية: لكن بعد الفتنة العامة. يعني فتنة التاتار التي

---

* (قوله: محل تردد) [illegible] الأب إذا كان قادراً [illegible] النفقة [illegible] تعالى: ﴿وإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ [illegible].

فتح القدير جزء [illegible] والزيلعي جزء [illegible].

ولذا قيده في الخلاصة بذي رشد (لا يشاركه) أي الأب ولو فقيراً (أحد في ذلك كنفقة أبويه وعرسه) به يفتى، ما لم يكن معسراً فيلحق بالميت، فتجب على غيره بلا رجوع عليه على الصحيح من المذهب إلا لأم موسرة. بحر. قال: وعليه فلا بد من إصلاح المتون. جوهرة.

ذهب بها أكثر العلماء والمتعلمين من المشتغلين بالفقه والأدب اللذين هما قواعد الدين وأصول كلام العرب يمنعهم الاشتغال بالكسب عن التحصيل ويؤدي إلى ضياع العلم والتعطيل، فكان المختار الآن قول السلف، وهفوات البعض لا تمنع الوجوب كالأولاد والأقارب اهـ ملخصاً، وأقره في البحر.

وقال ح: وأقول الحق الذي تقبله الطباع المستقيمة ولا تنفر منه الأذواق السليمة القول بوجوبها لذي الرشد لا غيره، ولا حرج في التمييز بين المصلح والمفسد لظهور مسالك الاستقامة وتمييزه عن غيره، والله الموفق. قوله: (ولذا الخ) أي لكونها لا تجب لطلبة زماننا الغالب عليهم الفساد. قوله: (لا يشاركه) جملة مستأنفة أو حالية من الضمير المضاف إليه في تجب لطفله الفقير الخ تأمل. قوله: (ولو فقيراً) هذا مجاراة لظاهر إطلاق المصنف للأب تبعاً لإطلاق المتون فلا ينافيه قوله: ما لم يكن معسراً تأمل. قوله: (في ذلك) أي في نفقة طفله وولده الكبير العاجز عن الكسب. قوله: (كنفقة أبويه وعرسه) أي كما لا يشاركه أحد في نفقة أبويه ولا في نفقة زوجته. قوله: (به يفتى) راجع إلى مسألة الفروع، ومقابله ما روي عن الإمام أن نفقة الولد على الأب والأم أثلاثاً: يعني الكبير، أما الصغير فعلى أبيه خاصة بلا خلاف. قال الشرنبلالي: ووجه الفرق أنه اجتمع للأب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجب عليه صدقة فطره فاختص بلزوم نفقته عليه، ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فتشاركه الأم اهـ ط. وصرح العلامة قاسم بأن عدم الفرق بينهما هو ظاهر الرواية، وبأن عليه الفتوى فلذا تبعه الشارح. قوله: (ما لم يكن معسراً الخ) الضمير راجع للأب.

قال في الذخيرة: ولو كان للفقير أولاد صغار وجد موسر يؤمر الجد بالإنفاق صيانة لولد الولد ويكون ديناً على الولد، هكذا ذكر القدوري، ثم يجعل النفقة على الجد حال عسرة الأب، وهذا قول الحسن بن صالح. والصحيح في المذهب أن الأب الفقير يلحق بالميت في استحقاق النفقة على الجد، وإن كان الأب زمناً يقضي بها على الجد بلا رجوع اتفاقاً، لأن نفقة الأب حينئذ على الجد فكذا نفقة الصغار اهـ.

وقال في الذخيرة أيضاً قبل هذا: ولو لهم أم موسرة أمرت أن تنفق عليهم فيكون ديناً ترجع به على الأب إذا أيسر، وهي أولى بالتحمل من سائر الأقارب الخ.

فروع أو لم يقدر إلا على نفقة أحد والديه فالأم أحق، ولو له أب وطفل

قال في البحر: وحاصله أن الوجوب على الأب المعسر إنما هو إذا أنفقت الأم الموسرة، وإلا فالأب كالميت والوجوب على غيره لو كان ميتاً ولا رجوع عليه في الصحيح. وعلى هذا فلا بد من إصلاح المتون والشروح كما لا يخفى اهـ: أي لأن قول المتون والشروح: إن الأب لا يشاركه في نفقة ولده أحد يقتضي أنه لو كان معسراً وأمر القاضي غيره بالإنفاق يرجع سواء كان أماً أو جداً أو غيرهما، إذ لو لم يرجع عليه لحصلت المشاركة [...][1] وأجاب المقدسي بحمل ما في المتون على حالة اليسار، لكن قال الرملي: لا حاجة إلى ذلك، لأن ما في المتون مبني على الرواية الثانية، وقد اختارها أهل المتون والشروح مقتصرين عليها اهـ.

قلت: وعلى هذا فلا فرق بين كون المنفق أماً أو جداً أو غيرهما في ثبوت الرجوع على الأب، ما لم يكن الأب زمناً فإنه حينئذ يكون في حكم الميت اتفاقاً، وظفرنا على جوامع الفقه ما يؤيد ما في المتون، ومثله ما في الخانية من أن نفقة الصغار والإناث المعسرات على الأب لا يشاركه في ذلك أحد ولا تسقط بفقره اهـ، وكذا ما في البدائع من قوله: وإن كان لهم جد موسر لم تفرض عليه بل يؤمر بها ليرجع على الأب، لأنها لا تجب على الجد عند وجود الأب القادر على الكسب؛ ألا ترى أنه لا يجب على الجد نفقة ابنه المذكور فنفقة أولاده أولى؛ نعم لو كان الأب زمناً قضى بنفقتهم ونفقة الأب على الجد اهـ. على أن ما صححه في الذخيرة يرد عليه تسليمه رجوع الأم مع أنها أقرب إلى أولادها من الجد والعم والخال، فكيف يرجع الأقرب دون الأبعد. ومسألة رجوع الأم منصوص عليها في كافي الحاكم وغيره، وهي تثبت رجوع غيرها بالأولى؛ وهذا مؤيد لما في المتون والشروح كما لا يخفى، فافهم.

تنبيه في البحر: الفقير لا يجب عليه نفقة غير الأصول والفروع والزوجة اهـ وشمل الفروع الولد الكبير العاجز والأنثى، وتقدم آنفاً في عبارة الخانية. قوله: (جوهرة) كذا في عامة النسخ ولا وجه له، فإن هذا الكلام لم ينقله في البحر عن الجوهرة ولا هو موجود فيها. وفي نسخة الرحمتي: وفي الجوهرة فروع الخ، وهي الصواب، فإن هذه الفروع إلى قوله: وفي المختار، ذكرها في الجوهرة فيكون الجار والمجرور خبراً مقدماً «وفروع» مبتدأ مؤخراً. قوله: (فالأم أحق) لأنها لا تقدر على الكسب. وقال بعضهم: الأب أحق لأنه هو الذي يجب عليه نفقة الابن في صغره دون الأم، وقيل يقسمها بينهما. جوهرة.

قلت: ويؤيد الأول ما رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه عن معاوية القشيري: «قُلْتُ يَا رَسُولَ اللهِ مَنْ أَبَرُّ؟ قَالَ: أُمَّكَ، قُلْتُ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ أُمَّكَ. قُلْتُ ثُمَّ

---

(١) بياض في الأصل.

فالطفل أحق به، وقيل يقسمها فيهما وعليه نفقة زوجة أبيه وأم ولده بل وتزويجه أو تسريه، ولو له زوجات فعليه نفقة واحدة يدفعها للأب ليوزعها عليهن.

وفي المختار والملتقى: ونفقة زوجة الابن على أبيه إن كان صغيراً فقيراً أو زمناً.

وفي واقعات المفتين لقدري أفندي:

مَنْ؟ قَالَ: أَبَاكَ، ثُمَّ الأَقْرَبَ فَالأَقْرَبَ» اورد الحديث في الفتح. قوله: (وقيل يقسمها فيهما) أي في المسألتين.

مَطْلَبٌ فِي نَفَقَةِ زَوْجَةِ الأَبِ

قوله: (وعليه نفقة زوجة أبيه) أي في رواية. وفي أخرى: إن كان الأب مريضاً أو به زمانة يحتاج للخدمة. قال في المحيط: فعلى هذا لا فرق بين الأب والابن، فإن الابن إذا كان بهذه المثابة يجبر الأب على نفقة خادمه. قال في البحر: وظاهر الذخيرة أن المذهب عدم وجوب نفقة امرأة الأب أو جاريته أو أم ولده حيث لم يكن بالأب علة، وأن الوجوب مطلقاً من رواية أبي يوسف.

وفي حاشية الرملي: والذي تحرر من المذهب أنه لا فرق بين الأب والابن في نفقة الخادم، وأنه إذا احتاج أحدهما لخادم وجبت نفقته كما وجبت نفقة المخدوم فكان من جملة نفقته، وإذا لم يحتج إليه فلا تجب، فاعلم ذلك واغتنمه فإنه كثير الوقوع، والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ.

قلت: بقي ما إذا كانت الزوجة أم الابن فهل تجب نفقتها في هذه الحالة على الابن أم لا؟ فإن كانت معسرة فالظاهر وجوبها عليه، ولو لم يكن الأب محتاجاً إليها لقولهم: لا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد؛ وأما لو كانت موسرة والأب محتاج إليها فكذلك، وإلا فالظاهر أنه يؤمر بها ليرجع على أبيه أو تنفق هي لترجع على الأب، وهذا أقرب. تأمل. قوله: (بل وتزويجه أو تسريه) ذكره في الشرنبلالية أيضاً عن الجوهرة وهو مخالف لما مر في باب نكاح الرقيق، وعزوناه إلى الزيلعي والدرر وشروح الهداية فيقدم على ما هنا. قوله: (فعليه نفقة واحدة) بالإضافة، فلو موسرات فالوسط، أو معسرات فالدون، ولو مختلفات فالظاهر أنه يدفع نصف نفقة الوسط ونصف الدون. أفاده ط. قوله: (ليوزعها عليهن) ولهن رفع أمرهن للقاضي ليأمرهن باستدانة الباقي من كفايتهن لتكون ديناً على الزوج. وتجب الإدانة على من تجب عليه نفقتهن كما تقدم، تأمل. قوله: (وفي المختار والملتقى الخ) هذا خلاف نص المذهب كما قدمناه أول الباب، تأمل. قوله: (أو زمناً) أي أو كبيراً زمناً. قوله: (لقدري أفندي) هو من متأخري علماء

ويجبر الأب على نفقة امرأة ابنه الغائب وولدها، وكذا الأم على نفقة الولد لترجع بها على الأب، وكذا الابن على نفقة الأم ليرجع على زوج أمه، وكذا الأخ عليه نفقة أولاد أخيه ليرجع بها على الأب، وكذا الأبعد إذا غاب الأقرب انتهى.

وفي الفصولين من الرابع والثلاثين: أجنبي أنفق على بعض الورثة فقال

الروم، اسمه عبد القادر. قوله: (ويجبر الأب الخ) هذه العبارة في القنية والمجتبى، وقد علمت أن المذهب عدم وجوب النفقة لزوجة الابن ولو صغيراً فقيراً، فلو كان كبيراً غائباً بالأولى إلا أن يحمل على أن الوجوب هنا بمعنى أن الأب يؤمر بالإنفاق عليها ليرجع بها على الابن إذا حضر، لكن تقدم أن زوجة الغائب يفرض القاضي لها النفقة على زوجها ويأمرها بالاستدانة وأنه تجب الإدانة على من تجب عليه نفقتها. قوله: (وكذا الأم الخ) أي إذا غاب الأب ولم يترك نفقة تجبر الأم على الإنفاق على الولد من مالها إن كان لها مال كما في الخانية، وقدم الشارح عن البحر تفريعاً على قول زفر المفتى به أنها تقبل بينتها على النكاح إن لم يكن القاضي عالماً به ثم يفرض لهم ويأمرها بالإنفاق والاستدانة ليرجع اهـ.

ولا يخفى أن هذا كله فيما إذا لم يترك مالاً عنده أو على من يقر به وبالزوجية والولاد، وإلا فقد مر أنه يفرض لها في ذلك المال، وكذا لو ترك مالاً في بيته كما مر بيانه. قوله: (وكذا الابن) أي الموسر إذا غاب زوج أمه الفقيرة، هذا ظاهر السياق لأن كلامه في الغيبة، ويحتمل أن يكون المراد ما إذا كان الزوج حاضراً وهو معسر، لكن هذه تقدمت قبيل قوله: الفقير بنفقة الإعسار وهذا إذا كان زوجها غير أبيه؛ فلو كان أباه هو معسر فهل يرجع عليه إذا أيسر؟ قدمنا الكلام عليه قريباً. قوله: (وكذا الأخ الخ) الظاهر أنه مقيد بما إذا لم يكن للأولاد أم موسرة لما مر من أن الأم أولى بالتحمل من سائر الأقارب لأنها أقرب إلى أولادها. قوله: (وكذا الأبعد إذا غاب الأقرب) عطف عام على خاص، فيشمل ما إذا كان الغائب ابناً أو أباً أو أماً أو أخاً والحاضر الموسر خال أو عم أو جد، وقد استفيد مما هنا وكذا مما قدمناه عن جوامع الفقه أن الغيبة كالإعسار في وجوب النفقة على الأبعد، ورجوعه على الأقرب بعد حضوره أو يساره، وليس الرجوع على الأب خاصاً بالأم، خلافاً لقوله المار: إلا الأم موسرة. قوله: (أجنبي أنفق الخ) ظاهره أنه أنفق من مال نفسه مع أنه ذكر في جامع الفصولين قبيل هذه المسألة عن أدب القاضي: ادعى وصي أو قيم أنه أنفق من مال نفسه وأراد الرجوع في مال اليتيم والوقف ليس له ذلك، إذ يدعي ديناً لنفسه على اليتيم والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى، فلو ادعى الإنفاق من مال الوقف واليتيم نفقة المثل في تلك المدة صدق اهـ. إلا أن يحمل على أن الأجنبي أنفق من مال اليتيم أو

أنفقت بأمر الموصي وأقرّ به الوصي، ولا يعلم ذلك إلا بقول الوصي بعد ما أنفق يقبل قول الوصي لو المنفق عنه صغيراً اهـ. وفيه قال: أنفق عليّ أو على عيالي أو على أولادي ففعل، قيل يرجع بلا شرطه، وقيل لا. ولو قضى دينه بأمره رجع بلا شرطه، وكذا كل ما كان مطالباً به من جهة العباد كجناية ومؤن مالية. ثم ذكر أن الأسير ومن أخذه السلطان ليصادره لو قال لرجل خلصني فدفع المأمور مالاً فخلصه، قيل يرجع، وقيل لا في الصحيح به يفتى.

يفرق بين مال الأجنبي ومال الوصيّ، لكن فيه إثبات دين للأجنبي على اليتيم بمجرد إقرار الوصي، ولم أر صريحاً صحته؛ نعم في القنية وغيرها: أو أنفق ماله على الصغير ولم يشهد، فلو كان المنفق أباً لم يرجع، وفي الوصي اختلاف اهـ. وقدمنا في باب المهر عند الكلام على ضمان الولي المهر أن اشتراط الإشهاد استحسان، وعليه فلا فرق بين الوصي والأب إن كانت العادة أن الأب ينفق تبرعاً، ومر تمام الكلام هناك فراجعه، وسيأتي أيضاً آخر الكتاب إن شاء الله تعالى.

مَطْلَبٌ: أَمَرَ غَيْرَهُ بِالإِنْفَاقِ وَنَحْوِهِ هَلْ يَرْجِعُ؟

قوله: (وفيه الخ) أقول: في الخانية ذكر في الأصل إذا أمر صيرفياً في المصارفة أن يعطي رجلاً ألف درهم قضاء عنه أو لم يقل قضاء عنه ففعل يرجع على الأمر في قول أبي حنيفة، فإن لم يكن صيرفياً لا يرجع إلا أن يقول عني، ولو أمره بشرائه أو بدفع الفداء يرجع عليه استحساناً، وإن لم يقل عني أن ترجع عليّ بذلك، وكذا لو قال أنفق من مالك على عيالي أو في بناء داري يرجع بما أنفق، وكذا لو قال اقض ديني يرجع على كل حال، ولو قضى نائبه غيره بأمره رجع عليه وإن لم يشترط الرجوع هو الصحيح اهـ.

قلت: والمراد بالصيرفي من يستدين منه التجار ويقبض لهم فيرجع بمجرد الأمر للعرف بأن ما يؤمر بإعطائه هو دين على الآمر، بخلاف غير الصيرفي فلا يرجع بقوله أعط فلاناً كذا إلا بشرط الرجوع. قوله: (كجناية) الذي في جامع الفصولين جباية بالباء بعد الجيم لا بالنون، والمراد بها ما يجبيه السلطان بحق أو بغيره وسيأتي في كتاب الكفالة قبيل كفالة الرجلين أنه تجوز الكفالة بالنوائب ولو بغير حق، كجبايات زماننا فإنها في المطالبة كالديون بل فوقها. قوله: (ومؤن مالية) الظاهر أنه من عطف العام على الخاص لشموله مثل العشر والخراج، لكن في جامع الفصولين أيضاً الأمر بإنفاق وأداء خراج وصدقات واجبة لا يوجب الرجوع بلا شرط إلا رواية عن أبي يوسف اهـ. وعليه فيكون عطف مرادف لئلا يشمل العشر والخراج. قوله: (ليصادره) أي ليأخذ منه ماله. قوله: (وقيل لا في الصحيح) سيذكر الشارح في كتاب الكفالة تصحيح الأول،

(وليس على أمه إرضاعه) قضاء بل ديانة (إلا إذا تعينت) فتجبر كما مر في الحضانة، وكذا الظئر تجبر على إبقاء الإجارة. بزازية (ويستأجر الأب من ترضعه عندها) لأن الحضانة لها والنفقة عليه، ولا يلزم الظئر المكث عند الأم ما لم

ومثله في البزازية. ويؤيده ما قدمناه عن الخانية من تصحيح الرجوع بلا شرط في النائبة، فإن الظاهر أن النائبة تشمل مسألة الأسير والمصادرة وقاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحه كما نص عليه العلامة قاسم، وسيأتي تمام الكلام على ذلك في متفرقات البيوع.

مَطْلَبٌ فِي إِرْضَاعِ الصَّغِيرِ

قوله: (وليس على أمه) أي التي في نكاح الأب أو المطلقة ط. قوله: (إلا إذا تعينت) بأن لم يجد الأب من ترضعه أو كان الولد لا يأخذ ثدي غيرها، وهذا هو الأصح، وعليه الفتوى. خانية ومجتبى. وهو الأصوب. فتح. وظاهر الكنز أنها لا تجبر وإن تعينت لتغذيه بالدهن وغيره. وفي الزيلعي وغيره: إنه ظاهر الرواية، وبالأول جزم في الهداية، وتمامه في البحر. وفيه عن الخانية: وإن لم يكن للأب ولا للولد مال تجبر الأم على إرضاعه عند الكل اهـ. قال: فمحل الخلاف عند قدرة الأب بالمال. قال الرملي: وما في الخانية نقله الزيلعي عن الخصاف وزاد عليه قوله: وتجعل الأجرة ديناً على الأب اهـ.

قلت: ومثله في المجمع وبه علم أنه لا منافاة بين إجبارها ولزوم الأجرة لها، خلافاً لما قدمه في الحضانة عن الجوهرة، ومر تمامه هناك. قوله: (وكذا الظئر الخ) في البحر عن غاية البيان عن العيون عن محمد: تيمن استأجر ظئر الصبي شهراً فلما انقضى الشهر أبت أن ترضعه والصبي لا يقبل ثدي غيرها، قال: أجبرها أن ترضع اهـ. فالمراد بإبقاء الإجارة استدامة حكمها بعد مضي مدتها؛ كما لو مضت إجارة السفينة في وسط البحر وهي في الحقيقة إجارة مبتدأة. والظاهر أن مثلها ما إذا تعينت لإرضاعه قبل استئجارها فتجبر عليها وإن أمكن تغذيه بالدهن مثلاً، فإن فيه تعريضاً لضعفه وموته، ولهذا رجحوا إجبار الأم على ظاهر الرواية. تأمل. قوله: (عندها) أي عند الأم. وظاهر التعليل أن كل من ثبت لها الحضانة في حكم الأم ط. قوله: (ولا يلزم الظئر المكث الخ) أي بل لها أن ترضعه ثم ترجع إلى منزلها فيما يستغنى عنها من الزمان أو تقول أخرجوه فترضعه عند فناء الدار ثم تدخل الصبي إلى أمه، أو تحمل الصبي معها إلى البيت. نهر عن الزيلعي.

وحاصله أن الظئر مخيرة بين هذه الأمور إذا لم يشترط عليها المكث عند الأم، ومقتضاه أن الأم لو طلبت المكث عندها لا يلزم الظئر وإن كان ذلك حق الأم، فعلى

يشترط في العقد (لا) يستأجر الأب (أمه لو منكوحة) ولو من مال الصغير، خلافاً للذخيرة والمجتبى (أو معتدة رجعي) وجاز في البائن

الأب إحضار مرضعة ترضعه وهو عند أمه لأن الظئر قد تغيب عند حاجة الولد إلى الرضاع ولا يمكن الأم إحضارها، وقد لا ترضى بإخراج ولدها إلى فناء الدار. قوله: (لا يستأجر الأب أمه الخ) علله في الهداية بأن الإرضاع مستحق عليها ديانة بقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فلا يجوز أخذ الأجر عليه. واعترضه في الفتح بجواز أخذ الأجرة بعد انقضاء العدة، مع أن الوجوب في الآية يشمل ما قبل العدة وما بعدها، ثم قال: والحق أنه تعالى أوجبه عليها مقيداً بإيجاب رزقها على الأب بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] ففي حال الزوجية والعدة هو قائم برزقها، بخلاف ما بعدها فيقوم الأجر مقامه اهـ.

قلت: وتحقيقه أن فعل الإرضاع واجب عليها، ومؤنته على الأب لأنها من جملة نفقة الولد، ففي حال الزوجية والعدة هو قائم بتلك المؤنة لا بعد البينونة فتجب عليه بعدها وإن وجب على الأم إرضاعه، لقوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣] فإن إلزامها بإرضاعه مجاناً مع عجزها وانقطاع نفقتها عن الأب مضارة لها، فساغ لها أخذ الأجرة بعد البينونة، لأنه لا تجبر على إرضاعه قضاء، وامتناعها عن إرضاعه مع وفور شفقتها عليه دليل حاجتها ولا يستغني الأب عن إرضاعه عند غيرها، فكونه عند أمه بالأجرة أنفع له ولها، إلا أن توجد متبرعة فتكون أولى دفعاً للمضارة عن الأب أيضاً. قوله: (خلافاً للذخيرة والمجتبى) أي لصاحبيهما حيث قالا: يجوز استئجارها من مال الصغير لعدم اجتماع الواجبين على الزوج، وهما نفقة النكاح والإرضاع. قال في النهر: والأوجه عندي عدم الجواز، ويدل على ذلك ما قالوه من أنه لو استأجر منكوحته لإرضاع ولده من غيرها جاز من غير ذكر خلاف، لأنه غير واجب عليها مع أنه فيه اجتماع أجرة الرضاع والنفقة في مال واحد، ولو صح مانعاً لما جاز هنا، فتدبره اهـ.

قلت: غاية ما استند إليه يفيد عدم تسليم التعليل المار، وأن اجتماع الواجبين على الزوج لا ينفي جواز الاستئجار. ولا يخفى أن هذا لا يثبت عدم الجواز في المسألة الأولى لظهور الفرق بين المسألتين. فإنك قد علمت أن إرضاع الولد واجب على أمه ما دام الأب ينفق عليها، فلا يحل لها أخذ الأجرة مع وجوب نفقتها عليه، وفي أخذها الأجرة من مال الصغير أخذ للأجرة على الواجب عليها مع استغنائها، بخلاف أخذها على ولده من غيرها، فإن إرضاعه غير واجب عليها، فهو كأخذها على إرضاع ولد الغير زوجها فإنه جائز وإن كان زوجها ينفق عليها.

في الأصح. جوهرة، كاستئجار منكوحته لولده من غيرها **(وهي أحق)** بإرضاع ولدها بعد العدة **(إذا لم تطلب زيادة على ما تأخذه الأجنبية)** ولو دون أجر المثل، بل الأجنبية المتبرعة أحق منها. زيلعي: أي في الإرضاع، أما أجرة الحضانة فللأم كما مر، وللرضيع النفقة والكسوة، وللأم أجرة الإرضاع بلا عقد

والحاصل أن الفرق ظاهر بين أخذ الأجرة على إرضاع ولدها الواجب عليها وعلى إرضاع غيره، ولذا علل الثانية بأنه غير واجب عليها. وأيضاً فقد نقل الحموي عن البرجندي معزياً للمنصورية أن الفتوى على الجواز: أي الذي مشى عليه في الذخيرة والمجتبى. قوله: **(في الأصح)** وذكر في الفتح عن بعضهم أنه ظاهر الرواية، ولكن ذكر أيضاً أن الأوجه عدم الفارق بين عدة الرجعي والبائن، وأن في كلام الهداية إيماء على أنه المختار عنده، إذ من عادته تأخير وجه القول المختار، وكذا هو ظاهر إطلاق القدوري المعتدة. وفي النهر أنه رواية الحسن عن الإمام وهي الأولى اهـ. وفي حاشية الرملي على المنح عن التاترخانية: وعليه الفتوى. قوله: **(كاستئجار منكوحته الخ)** أي فيجوز لأن إرضاعه غير واجب عليها كما مر. قوله: **(وهي أحق)** أي إذا طلبت الأجرة، ولذا قيده بقوله: «بعد العدة» وإلا فهي أحق قبل العدة أيضاً. قوله: **(ولو دون أجر المثل)** أي ولو كان الذي تأخذه الأجنبية دون أجر المثل وطلبت الأم أجر المثل فالأجنبية أولى ط. قوله: **(أحق منها)** أي من الأم حيث طلبت شيئاً. ولم يقيدوا هنا بكون الأب معسراً كما في الحضانة ط. قوله: **(أما أجرة الحضانة الخ)** أفاد أن الحضانة تبقى للأم فترضعه الأجنبية المتبرعة بالإرضاع عند الأم كما صرح به في البدائع ونحوه ما مر في المتن. وإن للأم أخذ أجرة المثل على الحضانة ولا تكون الأجنبية المتبرعة بها أولى؛ نعم لو تبرعت العمة بحضانته من غير أن تمنع الأم عنه والأب معسر؛ فالصحيح أنه يقال للأم: إما أن تمسكي الولد بلا أجر، وإما أن تدفعيه إليها كما مر في الحضانة، وبه ظهر الفرق بين الحضانة والإرضاع هنا، وهو أن انتقال الإرضاع إلى غير الأم لا يتقيد بطلب الأم أكثر من أجر المثل، ولا بإعسار الأب ولا بكون المتبرعة عمة أو نحوها من الأقارب، فافهم. قوله: **(كما مر)** أي في الحضانة. قوله: **(وللرضيع النفقة والكسوة)** فبذلك صار على الأب ثلاث نفقات: أجرة الرضاع وأجرة الحضانة، ونفقة الولد من صابون ودهن وفرش وغطاء.

وفي المجتبى: وإذا كان للصبي مال فمؤنة الرضاع ونفقته بعد الفطام في مال الصغير. بحر. وسكت عن المسكن الذي تحضنه فيه. والذي في معين المفتي المختار أنه على الأب، وهو الأظهر. حموي عن شرح الوهبانية ط، وفيه كلام قدمناه في الحضانة. قوله: **(وللأم أجرة الإرضاع بلا عقد إجارة)** بل تستحقه بالإرضاع في العدة

إجارة، وحكم الصلح كالاستئجار. وفي كل موضع جاز الاستئجار ووجبت النفقة لا تسقط بموت الزوج بل تكون أسوة الغرماء لأنها أجرة لا نفقة (و) تجب (على موسر) ولو صغيراً (يسار الفطرة) على الأرجح، ورجح الزيلعي والكمال إنفاق

مطلقاً كذا في البحر أخذاً من ظاهر كلامهم. ورده المقدسي في [الرمز شرح نظم الكنز] بأن الظاهر اشتراط العقد، ومن قال بخلافه فعليه إثباته اهـ فافهم. ويؤيده ما في شرح حسام الدين على أدب القاضي للخصاف: فإن انقضت عدتها وطلبت أجر الرضاع فهي أحق به، وينظر القاضي بكم يجد امرأة غيرها فيأمر بدفع ذلك إليها لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] الخ. قال في البحر: وأكثر المشايخ على أن مدة الرضاع في حق الأجرة حولان عند الكل حتى لا تستحق بعد الحولين إجماعاً وتستحق فيهما إجماعاً. وفيه: لو لم يستغن بالحولين لها أن ترضعه بعدهما عند عامة المشايخ إلا عند خلف بن أيوب. قوله: (وحكم الصلح كالاستئجار) يعني لو صالحت زوجها على أجرة الرضاع على شيء إن كان الصلح حال قيام النكاح أو في عدة الرجعي لا يجوز، وإن كان في عدة البائن بواحدة أو ثلاث جاز على إحدى الروايتين. ح عن البحر. قوله: (وفي كل موضع جاز الاستئجار) أي كما إذا كان بعد انقضاء العدة أو في عدة البائن على إحدى الروايتين وهي المعتمدة كما مر. وقوله: «ووجبت النفقة» الظاهر أنه عطف مرادف، والمراد به نفقة المرضعة بالأجرة التي تأخذها من الزوج بقرينة التعليل: يعني أن ما تأخذه الأم من الأب لتنفقه على نفسها بمقابلة إرضاع الولد هو أجرة لا نفقة، فإذا مات الأب لا تسقط هذه الأجرة بموته، بل تجب لها في تركته وتشارك غرماءه، فهي كغيرها من أصحاب ديونه؛ ولو كانت نفقة لسقطت كما تسقط بالموت نفقة الزوجة والقريب ولو بعد القضاء ما لم تكن مستدانة بأمر القاضي، هذا ما ظهر لي في حل هذه العبارة، وأصلها لصاحب الذخيرة ونقلها عنه في البحر بلفظها.

مطلب في نفقة الأصول

قوله: (وتجب الخ) شروع في نفقة الأصول بعد الفراغ من نفقة الفروع. قوله: (ولو صغيراً) لأنه كالكبير فيما يجب في ماله من حق عبد، فيطالب به وليه كما يطالب بنفقة زوجته. قوله: (يسار الفطرة على الأرجح) أي بأن يملك ما يحرم به أخذ الزكاة، هو نصاب ولو غير تام فاضل عن حوائجه الأصلية، وهذا قول أبي يوسف. وفي الهداية: وعليه الفتوى، وصححه في الذخيرة، ومشى عليه في متن الملتقى، وفي البحر أنه الأرجح، وفي الخلاصة أنه نصاب الزكاة، وبه يفتى، واختاره الولوالجي. قوله: (ورجح الزيلعي) عبارته: وعن محمد أنه قدره بما يفضل

فاضل كسبه.

عن نفقة نفسه وعياله شهراً إن كان من أهل الغلة، وإن كان من أهل الحرف فهو مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم، لأن المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب، وهو مستغن عما زاد على ذلك فيصرفها إلى أقاربه. وهذا أوجه. وقالوا: الفتوى على الأول اهـ.

والذي في الفتح أن هذا توفيق بين روايتين عن محمد: الأولى: اعتبار فاضل نفقة شهر. والثانية: فاضل كسبه كل يوم، حتى لو كان كسبه درهماً ويكفيه أربعة دوانق وجب عليه دانقان للقريب. قال: ومال السرخسي إلى قول محمد في الكسب. وقال صاحب التحفة: قول محمد أرفق. ثم قال في الفتح بعد كلام: وإن كان كسوباً يعتبر قول محمد، وهذا يجب أن يعول عليه في الفتوى اهـ. وبه علم أن الزيلعي وصاحب التحفة رجحا قول محمد مطلقاً، والسرخسي والكمال رجحا قوله: «لو كسوباً» وهي الرواية الثانية عنه. وفي البدائع أيضاً أنه الأرفق.

قلت: والحاصل أن في حد اليسار أربعة أقوال مروية كما قاله في البحر، وأن الثالث تحته قولان، وعلى توفيق الفتح هي ثلاثة فقط. وبه علم أن الثالث ليس تقييداً لما ذكره المصنف، بل هو قول آخر، فافهم. وقال في البحر: ولم أر من أفتى به: أي بالثالث المذكور، فالاعتماد على الأولين والأرجح الثاني اهـ.

قلت: مرّ في رسم المفتي أن الأصح الترجيح بقوة الدليل. فحيث كان الثالث هو الأوجه: أي الأظهر من حيث التوجيه والاستدلال كان هو الأرجح وإن صرح بالفتوى على غيره، ولذا قال الزيلعي: قالوا: الفتوى على الأول بصيغة «قالوا» للتبري، وكذا قال في الفتح، وهذا يجب أن يعول عليه في الفتوى: أي على الثالث.

مَطْلَبٌ: صَاحِبُ الْفَتْحِ ابْنُ الْهُمَامِ مِنْ أَهْلِ الاجْتِهَادِ

والكمال صاحب الفتح من أهل الترجيح، بل من أهل الاجتهاد كما قدمناه في نكاح الرقيق، وقد نقل كلامه تلميذه العلامة قاسم، وكذا صاحب النهر والمقدسي والشرنبلالي، وأقروه عليه. ويكفي أيضاً ميل الإمام السرخسي إليه، وقول التحفة والبدائع: إنه الأرفق، فحيث كان هو الأوجه والأرفق، واعتمده المتأخرون وجب التعويل عليه، فكان هو المعتمد.

ثم اعلم أن ما ذكره المصنف من اشتراط اليسار في نفقة الأصول صرح به في كافي الحاكم والدرر والنقاية والفتح والملتقى والمواهب والبحر والنهر. وفي كافي

وفي الخلاصة: المختار أن الكسوب يدخل أبويه في نفقته[1].

الحاكم أيضاً: ولا يجبر المعسر على نفقة أحد[2] إلا على نفقة الزوجة والولد اهـ. ومثله في الاختيار، ونحوه في الهداية. وفي الخانية: لا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير حكماً، إلا إن كان والده زمناً لا يقدر على العمل وللابن عيال فعليه أن يضمه إلى عياله وينفق على الكل. وفي الذخيرة أنه ظاهر الرواية عن أصحابنا. لأن طعام الأربعة إذا فرّق على الخمسة لا يضرهم ضرراً فاحشاً، بخلاف إدخال الواحد في طعام الواحد لتفاحش الضرر. وفي البزازية: إن رأى القاضي أنه يفضل من قوته شيء أجبره على النفقة من الفاضل على المختار، وإن لم يفضل فلا شيء في الحكم لكن في ظاهر الرواية يؤمر ديانة بالإنفاق إن كان الابن وحده؛ ولو له عيال أجبر على ضم أبيه معهم كيلا يضيع، ولا يجبر على أن يعطيه شيئاً على حدة اهـ.

والحاصل أنه يشترط في نفقة الأصول اليسار على الخلاف المار في تفسيره إلا إذا كان الأصل زمناً لا كسب له، فلا يشترط سوى قدرة لولد على الكسب، فإن كان لكسبه فضل أجبر على إنفاق الفاضل، وإلا فلو كان الولد وحده أمر ديانة بضم الأصل إليه، ولو له عيال يجبر في الحكم على ضمه إليهم. ولا يخفى أن الأم بمنزلة الأب الزمن، لأن الأنوثة بمجردها عجز، وبه صرح في البدائع، لكن صرح أيضاً بأنه لا يشترط في نفقة الأصول يسار الولد بل قدرته على الكسب، وعزاه في المجتبى إلى الخصاف، وقد أكثرنا لك من النقل بخلافه لتعلم أنه غير المعتمد في المذهب. قوله (وفي الخلاصة الخ) هذا محمول على ما إذا كان الأب زمناً لا قدرة له على الكسب،

---

(١) اتفق الأئمة الأربعة على أنه يجب على الولد ابناً أو بنتاً أن ينفق على أبيه وأمه المحتاجين ويدل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

١ ـ أما الكتاب فمنه:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً﴾. ومن الإحسان الإنفاق عليهما عند حاجتهما.

ب ـ وقوله تعالى: ﴿ووصينا الإنسان بوالديه حسناً﴾ والإنفاق عليهما عند فقرهما من أحسن الإحسان.

جـ ـ وقوله تعالى: ﴿أن اشكر لي ولوالديك﴾ والشكر للوالدين مكافأة على بعض ما كان منهما إليه من التربية والبر، وذلك بالقيام أمرهما، وإدرار النفقة عليهما حال عجزهما، وحاجتهما. فكان ذلك واجباً بأمره سبحانه وتعالى.

د ـ وقوله تعالى: ﴿ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما﴾ فإنه يدل على النهي عن ترك الإنفاق عند الحاجة لما فيه من إيذاء أعظم من إيذاء التأفيف

٢ ـ وأما السنة فمنها:

أ ـ قوله ﷺ: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه» رواه الترمذي عن عائشة رضي الله عنها، وحسنه وهو صريح في أن مال الولد حلال طيب لوالده، ومثله الوالدة إذ لا فرق، بل إنها أولى، فقد نص النبي ﷺ على أنها أحق بحسن الصحبة من الأب، فالتقييد بالرجل لا مفهوم له. =

= ب ـ قوله ﷺ: «إن أولادكم هبة الله لكم، يهب لمن يشاء إناثاً، ويهب لمن يشاء الذكور، وأموالهم لكم، إذا احتجتم إليها» رواه البيهقي في السنن، والحاكم في المستدرك، عن عائشة رضي الله عنها، وقال الحاكم: «حديث صحيح على شرط الشيخين». ودلالته على المقصود ظاهرة.

٣ ـ وأما الإجماع ـ فقد حكاه ابن المنذر فقال: «وأجمعوا على أن نفقة الوالدين اللذين لا كسب لهما واجبة في مال الولد».

٤ ـ وأما المعقول، فوجهان:

أ ـ القياس على الولد بجامع البعضية، والعتق، ورد الشهادة، بل الوالدان أولى من «الأولاد» لأن حرمتهما أعظم، والولد بالتعهد، أليق.

(٢) اتفق الفقهاء على أنه يشترط في وجوب إنفاق الشخص على قريبه أن يكون القريب محتاجاً إلى النفقة بأن يكون معسراً بالمال، عاجزاً عن الكسب.

لكن لهم في بعض تفاصيل هذا الشرط اختلاف، وإليك أقوال أهل المذاهب الأربعة فيه.

أ ـ فالشافعية قالوا: يشترط أن يكون من تجب نفقته محتاجاً، فإن كان موسراً، لم يستحق؛ لأنها تجب على سبيل المواساة، والموسر مستغن عن المواساة. وإن كان معسراً عاجزاً عن الكسب للصغر، أو المرض، أو الجنون، أو الزمانة، أو لكونه لا يحسن أي لكونه لا يليق به أو لاشتغاله بطلب علم شرعي بحيث ترجى منه النجابة وجبت نفقته، لأن الأول عاجز عن كفاية نفسه، والثاني في معناه، وإن كان قادراً على الكسب، لكن لم يكتسب، فإن كان من الوالدين ففيه قولان ـ أظهرهما ـ أنه يستحق النفقة، لأنه محتاج، فاستحق النفقة على ولده، ولا يكلف كسباً؛ لعظم حرمة الأصل؛ ولأن فرعه مأمور بمصاحبته بالمعروف وليس منها تكليفه الكسب مع كبر السن،

والقول الثاني: لا يستحق، لأن القوة كالمال، ولهذا سوى رسول الله ﷺ بينهما في تحريم الزكاة: فقال: «لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة قوي».

ومحل القولين إذا لم يشتغل بمال الولد ومصالحه، وإلا وجبت نفقته جزماً.

وإن كان من المولودين، ففيه طريقان.

من أصحابنا من قال: فيه قولان كالوالدين. ومنهم من قال: لا يستحق قولاً واحداً وهو المذهب، لأن حرمة الوالد آكد فاستحق بها مع القوة، وحرمة الولد أضعف، فلم يستحق بها مع القوة.

ب ـ والحنابلة، قالوا: يشترط فيمن تجب له النفقة أن يكون فقيراً، لا مال له ولا كسب يستغني به عن إنفاق غيره، فإن كان موسراً، أو له كسب يكفيه، فلا نفقة له، وإن لم يكفه وجب إكمالها له، وتجب نفقة من لا حرفة له، ولو كان صحيحاً مكلفاً، ولو من غير الوالدين، فإن كانت له حرفة لم تجب نفقته، وإن لم تكفه أكملت.

وفي رواية أن من لم تكن له حرفة من غير الوالدين، وكان قادراً على الكسب أجبر عليه، ولم تجب نفقته حينئذ.

جـ ـ والحنفية قالوا: يشترط إعسار من تجب له النفقة، وعجزه عن الكسب بأن يكون صغيراً، أو زمناً، أو مقعداً، أو مفلوجاً، أو معتوهاً أو به غير ذلك من العوارض التي تمنع الإنسان من الاكتساب، وقد نصوا على أن الأنوثة عجز، فلا تكلف الأنثى الكسب، لكنها لو اكتسبت بالفعل ما يكفيها لا تجب لها النفقة، وعلى أنَّ من لا يحسن الكسب لخرقه أي لعدم معرفته عمل شيء، ومن يكون من أبناء الكرام، لا يجد من يستأجره، أو يكون من يلحقه العار بالتكسب، أو يكون طالب علم، وبه رشد.

كل هؤلاء تجب لهم النفقة لعجزهم عن الكسب حكماً.

ومن كان صحيحاً غير عاجز عن الكسب لا تجب له النفقة على غيره وإن كان معسراً إلا الأب خاصة، والجد عند عدمه؛ لأن الشرع نهى الولد عن إلحاق أدنى الأذى بالوالدين، وهو التأفيف ومعنى الأذى في إلزام الأب الكسب مع غنى الولد أكثر، فكان أولى بالنهي، ولم يوجد ذلك في الابن. =

وفي المجتبى: للفقير أن يسرق من ابنه الموسر ما يكفيه إن أبى ولا قاضي ثمة،

وإلا اشترط يسار الولد على الخلاف المار في تفسيره، وعلى ما إذا كان للولد عيال، فلو كان وحده فلا يدخل أباه في نفقته بل يؤمر به ديانة، والأم كالأب الزمن: وذلك كله معلوم مما قررناه آنفاً، فافهم.

وعبارة الخلاصة هكذا: وفي الأقضية الفقر أنواع[1] ثلاثة: فقير لا مال له وهو قادر على الكسب، والمختار أنه يدخل الأبوين في نفقته. الثاني: فقير لا مال له وهو عاجز عن الكسب فلا تجب عليه نفقة غيره. الثالث: أن يفضل كسبه عن قوته، فإنه يجبر على نفقة البنت الكبيرة والأبوين والأجداد، وفي المحرم كالعم يشترط النصاب الخ.

قلت: وهذا مبني على رواية الخصاف من عدم اشتراط اليسار في نفقة الأصول، بل قدرة الكسب كافية، والمعتمد خلافه كما علمت. قوله: (وفي المجتبى الخ) سيأتي قريباً لو أنفق الأبوان ما عندهما للغائب من ماله على أنفسهما وهو من جنس النفقة لا يضمنان لوجوب نفقة الأبوين والزوجة قبل القضاء، حتى لو ظفر بجنس حقه فله أخذه، ولذا فرضت في مال الغائب، بخلاف بقية الأقارب، ونحوه في المنح والزيلعي.

= د- والمالكية قالوا: يشترط فيمن تجب نفقته من الأولاد الفقر مع العجز عن التكسب بصنعة لا تزري به.

وأما الوالدان فيشترط فقرهما، وفي اشتراط عجزهما عن الكسب خلاف، قال الباجي: فلا يشترط فيهما ذلك، فتجب نفقتهما ما لم يكتسبا بالفعل، وقال اللخمي: يشترط قياساً على الولد. فلا تجب نفقتهما إذا قدرا على الكسب ولو بصنعة تزري بالولد لإلحاق المعرة بها قبل وجود الولد فتأمله، وقول اللخمي غير المعتمد.

ثم إن نفقة الابن تجب حتى يطرأ له مال، أو يبلغ عاقلاً قادراً على الكسب. فإن طرأ له مال انقطعت، وإن ذهب قبل البلوغ عادت وإن بلغ عاقلاً قادراً على الكسب انقطعت، ولم تعد بعد ولو بجنونه أو عجزه. وإن بلغ مجنوناً أو عاجزاً بزمانة أو عمي مثلاً استمرت، فإن طرأ له مال في هذه الحالة انقطعت، فإن ذهب مع بقاء الجنون أو الزمانة عادت.

ونفقة (البنت) تجب حتى يدخل بها زوج، وإن لم تكن بالغاً، ولم تكن مطيقة، أو يدعى للدخول وهو بالغ وهي مطيقة. ففي هاتين الصورتين تنقطع ولا تعود بتأيمها إلا في ثلاث صور:

- الأولى: أن تتأيم وهي بكر.
- الثانية: أن تتأيم وهي صغيرة ثيب.
- الثالثة: أن يدخل بها الزوج زمنة، ثم تتأيم منه، وهي ثيب بالغ زمنة

فإن تأيمت وهي ثيب بالغ صحيحة لم تعد نفقتها، وكذا لو تأيمت وهي ثيب بالغ زمنة، وكان زوجها قد دخل بها صحيحة.

هـ- وابن حزم ذهب إلى من قدر على معاش وتكسب، وإن كان خسيساً فلا تجب نفقته إلا الأبوين من آباء وأمهات، وأجداد وجدات: فإن الولد يكلف أن يصونهم عن خسيس الكسب إن قدر.

انظر الشرح الكبير ٢/ ٥٩٤ المحلى ١٠/ ١٠٦ المغني لابن قدامة ١٠/ ٤٠٠ كشاف القناع ٣/ ٤١٥ البدائع ٤/ ٣٥ المبسوط ٥/ ٢٢٣.

(1) في ط (قوله الأقضية) الفقر أنواع، لعل الأولى أن يقول الفقير أنواع بدليل التفصيل بعد. قاله نصر.

ولا أثم (النفقة لأصوله) ولو أب أمه. ذخيرة (الفقراء) ولو قادرين على الكسب والقول لمنكر اليسار والبينة لمدعيه (بالسوية) بين الابن والبنت، وقيل كالإرث، وبه قال الشافعي.

وفي زكاة الجوهرة: الدائن إذا ظفر بجنس حقه له أخذه بلا قضاء ولا رضا. وفي الفتح عند قوله: ويصفها بدله ما أعطاها النفقة وفي كل موضع جاز القضاء بالدفع كان لها أن تأخذ بغير قضاء من ماله شرعاً اهـ. فقول المحتي: ولا قاضي ثمة محمول على ما إذا كان يأخذه من خلاف جنس النفقة كالعروض، أما الدراهم والدنانير فهي من جنس النفقة فلا حاجة فيها إلى القاضي، وتمامه في حاشية الرحمتي، وقد أطال وأطاب.

قوله: (النفقة) أشار إلى أن جميع ما وجب للمرأة وجب للأب والأم على الولد من طعام وشراب وكسوة وسكنى حتى الخادم. بحر. وقدمنا في الفروع الكلام على خادم الأب وزوجته. قوله: (لأصوله) إلا الأم المتزوجة فإن نفقتها على الزوج كالبنت المراهقة إذا زوّجها أبوها، وقدمنا أن الزوج لو كان معسراً فإن الابن يؤمر بأن يقرضها ثم يرجع عليه إذا أيسر، لأن الزوج المعسر كالميت كما صرح به في الذخيرة. بحر.

والحاصل أن الأم إن كان لها زوج تجب نفقتها على زوجها لا على ابنها، وهذا لو كان الزوج غير أبيه كما صرح به في الذخيرة، ومفهومه أنه لو كان أباه تجب نفقته ونفقتها على الابن، لكن هذا ظاهر لو كانت الأم معسرة أيضاً أما لو كانت موسرة لا تجب نفقتها على ابنها بل على زوجها، وهل يؤمر الابن بالإنفاق عليها ليرجع على أبيه؟ لم أره؛ نعم لو كان الأب محتاجاً إليها فقد مرّ أن نفقة زوجته حينئذ على ابنه، وهذا يشمل ما لو كانت موسرة، فتأمل. قوله: (ولو أب أمه) شمل بالتعميم الجدة من قبل الأب أو الأم، وكذا الجد من قبل الأم كما في البحر. وعبارة الكنز: ولأبويه وأجداده وجداته. قوله: (الفقراء) قيد به لأنه لا تجب نفقة الموسر إلا الزوجة. قوله: (ولو قادرين على الكسب) جزم به في الهداية، فالمعتبر في إيجاب نفقة الوالدين مجرد الفقر، قيل وهو ظاهر الرواية. فتح. ثم أيده بكلام الحاكم الشهيد، وقال: وهذا جواب الرواية اهـ. والجد كالأب. بدائع. فلو كان كل من الابن والأب كسوباً يجب أن يكتسب الابن وينفق على الأب. بحر عن الفتح: أي ينفق عليه من فاضل كسبه على قول محمد كما مر. قوله: (والقول الخ) أي لو ادعى الولد غنى الأب وأنكره الأب فالقول له والبينة للابن. بحر. قوله: (بالسوية بين الابن والبنت) هو ظاهر الرواية وهو الصحيح. هداية. وبه يفتى خلاصة، وهو الحق. فتح؛ وكذا لو كان للفقير ابنان أحدهما فائق في الغنى والآخر يملك نصاباً فهي عليهما سوية. خانية. وعزاه في الذخيرة إلى مبسوط محمد، ثم نقل عن الحلواني قال مشايخنا: هذا لو تفاوت في اليسار تفاوتاً يسيراً، فلو فاحشاً يجب التفاوت فيها. بحر.

(والمعتبر فيه القرب والجزئية) فلو له بنت وابن ابن أو بنت بنت أخ

قلت: بقي لو كان أحدهما كسوباً فقط وقلنا بما رجحه الزيلعي والكمال من إعطاء فاضل كسبه، فهل يلزمه هنا أيضاً أم تلزم الابن الغني فقط؟ تأمل. وفي الذخيرة: قضى بها عليهما فأبى أحدهما أن لا يعطي للأب ما عليه يؤمر الآخر بالكل ثم يرجع على أخيه بحصته اهـ. ولا يخفى أن هذا حيث لم يمكن الأخذ منه لغيبته أو عتوه، وإلا فكيف يؤمر الآخر بمجرد الإباء كما أفاده المقدسي. قوله: (والمعتبر فيه القرب والجزئية لا الإرث) أي الأصل في نفقة الوالدين والمولودين القرب بعد الجزئية دون الميراث، كذا في الفتح: أي تعتبر أولاً الجزئية: أي جهة الولاد أصولاً أو فروعاً، وتقدم على غيرها من الرحم، ثم يقدم فيها الأقرب فالأقرب، ولا ينظر إلى الإرث، فلو له أخ شقيق وبنت بنت فالنفقة عليها فقط للجزئية وإن كان الوارث هو الأخ، ولو له بنت وابن ابن فعلى البنت لقربها في الجزئية وإن اشتركا في الإرث، كما في الفتح وغيره.

قلت: ويرد عليه قولهم: لو له أم وجد لأب فعليهما أثلاثاً اعتباراً للإرث مع أن الأم أقرب في الجزئية وكذا قولهم لو له أم وجد لأب وأخ شقيق فعلى الجد عند الإمام مع أن الأم أقرب أيضاً، وغير ذلك من المسائل.

مَطْلَبٌ: ضَابِطٌ فِي حَصْرِ أَحْكَامِ نَفَقَةِ الأُصُولِ وَالفُرُوعِ

واعلم أن مسائل هذا الباب، مما تحير فيها أولوا الألباب، لما يتوهم فيها من الاضطراب، وكثيراً ما رأيت من ضل فيها عن الصواب، حيث لم يذكروا لها ضابطاً نافعاً ولا أصلاً جامعاً، حتى وفقني الله تعالى إلى جمع رسالة فيها سميتها «تحرير النقول، في نفقات الفروع والأصول» أعانني فيها المولى سبحانه على شيء لم أسبق إليه، ولم يحم أحد قبلي عليه، باختراع ضابط كلي مبني على تقسيم عقلي، مأخوذ من كلامهم تصريحاً أو تلويحاً، جامع لفروعهم جمعاً صحيحاً، بحيث لا تخرج عنه شاذة، ولا يغادر منها فاذة.

وبيان ذلك أن نقول: لا يخلو إما أن يكون الموجود من قرابة الولاد شخصاً واحداً أو أكثر. والأول: ظاهر، وهو أن تجب النفقة عليه عند استيفاء شروط الوجوب. والثاني: لا يخلو. إما أن يكونوا فروعاً فقط، أو فروعاً وحواشي، أو فروعاً وأصولاً، أو فروعاً وأصولاً وحواشي، أو أصولاً فقط، أو أصولاً وحواشي، فهذه ستة أقسام. وبقي قسم سابع تتمة الأقسام العقلية وهو الحواشي فقط نذكره تتميماً للأقسام وإن لم يكن من قرابة الولادة.

القسم الأول: الفروع فقط. والمعتبر فيهم القرب والجزئية: أي القرب بعد الجزئية دون الميراث كما علمت، ففي ولدين لمسلم فقير ولو أحدهما نصرانياً أو أنثى تجب نفقته عليهما سوية. ذخيرة. للتساوي في القرب والجزئية وإن اختلفا في الإرث، وفي ابن وابن ابن على الابن فقط لقربه. بدائع. وكذا تجب في بنت وابن ابن على البنت فقط لقربها. ذخيرة. ويؤخذ من هنا أنه لا ترجيح لابن ابن على بنت بنت وإن كان هو الوارث لاستوائهما في القرب والجزئية ولتصريحهم بأنه لا اعتبار للإرث في الفروع، وإلا لوجبت أثلاثاً في ابن بنت، ولما لزم الابن النصراني مع الابن المسلم شيء. وبه ظهر أن قول الرملي في حاشية البحر: إنها على ابن الابن لرجحانه مخالف لكلامهم.

القسم الثاني: الفروع مع الحواشي، والمعتبر فيه أيضاً القرب والجزئية دون الإرث؛ ففي بنت وأخت شقيقة البنت فقط وإن ورثتا. بدائع وذخيرة. وتسقط الأخت لتقديم الجزئية. وفي ابن نصراني وأخ مسلم على الابن فقط وإن كان الوارث هو الأخ. ذخيرة: أي لاختصاص الابن بالقرب والجزئية. وفي بنت وأخ شقيق على ولد البنت وإن لم يرث. ذخيرة. أي لاختصاصه بالجزئية وإن استويا في القرب لإدلاء كل منهما بواسطة، والمراد بالحواشي هنا من ليس من عمود النسب: أي ليس أصلاً ولا فرعاً؛ فيدخل فيه ما في الذخيرة: لو له بنت ومولى عتاقة فعلى البنت فقط وإن ورثا: أي لاختصاصها بالجزئية.

القسم الثالث: الفروع مع الأصول، والمعتبر فيه الأقرب جزئية: فإن لم يوجد اعتبر الترجيح، إن لم يوجد اعتبر الإرث، ففي أب وابن تجب على ابن لترجحه «بأنت ومالك لأبيك» ذخيرة وبدائع: أي وإن استويا في قرب الجزئية، مثله أم وابن لقول المتون ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد. قال في البحر: لأن لهما تأويلاً في مال الولد بالنص؛ ولأنه أقرب الناس إليهما اهـ. فليس ذلك خاصاً بالأب كما قد يتوهم، بل الأم كذلك. وفي جد وابن ابن على قدر الميراث أسداساً للتساوي في القرب، وكذا في الإرث وعدم المرجح من وجه آخر. بدائع. وظاهره أنه لو له أب وابن ابن أو بنت بنت فعلى الأب لأنه أقرب في الجزئية فانتفى التساوي ووجد القرب المرجح، وهو داخل تحت الأصل المار عن الذخيرة والبدائع؛ وكذا تحت قول المتون: لا يشارك الأب في نفقة ولده أحد.

القسم الرابع: الفروع مع الأصول والحواشي، وحكمه كالثالث، لما علمت من سقوط الحواشي بالفروع لترجحهم بالقرب والجزئية. فكأنه لم يوجد سوى الفروع والأصول، وهو القسم الثالث بعينه.

القسم الخامس: الأصول فقط، فإن كان معهم أب فالنفقة عليه فقط لقول المتون: لا يشارك الأب في نفقة ولده أحد، وإلا فإما أن يكون بعضهم وارثاً وبعضهم غير وارث أو كلهم وارثين؛ ففي الأول يعتبر الأقرب جزئية، لما في القنية: له أم وجد لأم فعلى الأم: أي لقربها؛ ويظهر منه أن أم الأب كأبي الأم. وفي حاشية الرملي: إذا اجتمع أجداد وجدات فعلى الأقرب ولو لم يدل به الآخر اهـ. فإن تساووا في القرب فالمفهوم من كلامهم ترجيح الوارث، بل هو صريح قول البدائع في قرابة الولادة: إذا لم يوجد الترجيح اعتبر الإرث اهـ. وعليه ففي جد لأم وجد لأب تجب على الجد لأب فقط اعتباراً للإرث، وفي الثاني: أعني لو كان كل الأصول وارثين فكالإرث. ففي أم وجد لأب تجب عليهما أثلاثاً في ظاهر الرواية خانية وغيرها.

القسم السادس: الأصول مع الحواشي، فإن كان أحد الصنفين غير وارث اعتبر الأصول وحدهم ترجيحاً للجزئية، ولا مشاركة في الإرث حتى يعتبر فيتقدم الأصل، سواء كان هو الوارث أو كان الوارث الصنف الآخر. مثال الأول ما في الخانية: لو له جد لأب وأخ شقيق فعلى الجد اهـ. ومثال الثاني ما في القنية: لو له جد لأم وعم فعلى الجد اهـ: أي لترجحه في المثالين بالجزئية مع عدم الاشتراك في الإرث لأنه هو الوارث في الأول، والوارث هو العم في الثاني، وإن كان كل من الصنفين: أعني الأصول والحواشي وارثاً اعتبر الإرث. ففي أم وأخ عصبي أو ابن أخ كذلك أو عم كذلك، على الأم الثلث وعلى العصبة الثلثان. بدائع. ثم إذا تعدد الأصول في هذا القسم بنوعيه ننظر إليهم ونعتبر فيهم ما اعتبر في القسم الخامس. مثلاً: لو وجد في المثال الأول المار عن الخانية: جد لأم مع الجد لأب تقدم عليه الجد لأب لترجحه بالإرث مع تساويهما في الجزئية. ولو وجد في المثال الثاني المار عن القنية أم مع الجد لأم تقدمها عليه لترجحها بالإرث وبالقرب، وبهذا يسقط الإشكال الذي سنذكره عن القنية كما ستعرفه، وكذلك لو وجد في الأمثلة الأخيرة مع الأم جد لأم تقدمها عليه لما قلنا، ولو وجد معها جد لأب بأن كان للفقير أم وجد لأب وأخ عصبي أو ابن أخ أو عم كانت النفقة على الجد وحده كما صرح به في الخانية.

ووجه ذلك أن الجد يحجب الأخ وابنه والعم لتنزيله حينئذ منزلة الأب، وحيث تحقق تنزيله منزلة الأب صار كما لو كان الأب موجوداً حقيقة، وإذا كان الأب موجوداً حقيقة لا تشاركه الأم في وجوب النفقة، فكذا إذا كان موجوداً حكماً فتجب على الجد فقط، بخلاف ما لو كان للفقير أم وجد لأب فقط، فإن الجد لم يتنزل منزلة الأب فلذا وجبت النفقة عليهما أثلاثاً في ظاهر الرواية كما مر.

النفقة على البنت أو بنتها لأنه (لا) يعتبر (الإرث) إلا إذا استويا كجد وابن ابن فكإرثهما، إلا لمرجح كوالد وولد (فعلى ولده لترجحه، بأنت ومالك لأبيك)

القسم السابع: الحواشي فقط، والمعتبر فيه الإرث بعد كونه إذا رحم محرم وتقديره واضح في كلامهم كما سيأتي، ثم هذا كله إذا كان جميع الموجودين موسرين، فلو كان فيهم معسر، فتارة ينزل المعسر منزلة الميت وتجب النفقة على غيره وتارة ينزل منزلة الحي وتجب على من بعده بقدر حصصهم من الإرث، وسيأتي بيانه أيضاً؛ فهذا خلاصة ما اشتملت عليه تلك الرسالة الناقية للجهالة، فعضّ عليه بالنواجذ، وكن له أرغب آخذ، وإن أردت الزيادة على ذلك فارجع إليها، وعوّل عليها، فإنها فريدة في بابها، نافعة لطلابها، وهي من محض فضل الله تعالى، فله في كل وقت ألف حمد بتوال. قوله: (النفقة على البنت أو بنتها) لف ونشر مرتب، ففي الأول النفقة على البنت وحدها للقرب، وفي الثاني على بنتها للجزئية؛ ومثله ابن نصراني وأخ مسلم وإن كان الوارث هو الأخ كما قدمناه. قوله: (لأنه لا يعتبر الإرث) علة لقوله: «النفقة على البنت أو بنتها». قوله: (إلا إذا استويا) أي في القرب والجزئية، ففي هذا المثال يجب للفقير على جده سدس النفقة وعلى ابن ابنه باقيها، فإن هذا الفقير لو مات يرثان منه كذلك، وقوله: «إلا لمرجح» استثناء من هذا الاستثناء: أي عند التساوي يعتبر الإرث إلا إذا ترجح أحد المتساويين. فعلى من معه رجحان فتجب على ابنه دون أبيه مع استوائهما في القرب.

ويرد على هذا ما لو كان له ابن وبنت فإنهما استويا في القرب والجزئية مع عدم المرجح والنفقة عليهما بالسوية، وكذا لو له ابن نصراني وابن مسلم مع أن المسلم ترجح بكونه هو الوارث، فيتعين حمل قولهم: والمعتبر فيه القرب والجزئية لا الإرث على ما إذا كان الواجب عليه النفقة فروعاً فقط أو فروعاً وحواشي، وهو القسم الأول، والثاني من الأقسام السبعة المارة. أما بقية الأقسام فيعتبر فيه الإرث على التفصيل المار فيها.

ثم اعلم أن قوله: «والمعتبر فيه الخ» الضمير فيه راجع إلى ما قبله من نفقة الفروع والأصول على ما قدمناه من الفتح ومثله في الذخيرة والبحر، وإن كان الأصوب إرجاعه إلى نفقة الأصول فقط: أي نفقة الأصول الواجبة على الفروع، لما علمت من أن عدم اعتبار الإرث على إطلاقه خاص بهم؛ لكن الشارح تابع صاحب الفتح في إرجاعه الضمير إلى نوعين، فلذا أورد مسائل من كل منهما بعضها من نفقة الأصول الواجبة على الفروع وبعضها من عكسه، فافهم. قوله: (لترجحه بأنت ومالك لأبيك) أي بهذا الحديث الذي رواه عن النبي ﷺ جماعة من الصحابة كما في الفتح، وهو

وفي الخانية: له أم وأبو أب فكإرثهما. وفي القنية: له أم وأبو أم فعلى الأم، ولو له عم وأبو أم فعلى أبي الأم. واستشكله في البحر بقولهم: له أم وعم فكإرثهما. قال: ولو له أم وعم وأبو أم هل تلزم الأم فقط أم كالإرث؟ احتماله.

مؤول للقطع بأن الأب يرث السدس من ولده مع وجود ولد الولد، فلو كان ملكه لم يكن لغيره شيء معه.

قال الرحمتي: وينبغي في جد وابن ابن وجوب النفقة على ابن الابن لهذا المرجع، فإنهم جعلوه مطرداً في جميع الأصول مع الفروع، وبنوا عليه مسائل: منها أن الجد إذا ادعى ولد أمة ابن ابنه عند فقد الابن صحت دعواه وتملكها بالقيمة كما هو الحكم في الأب لهذا الحديث، فتأمل اهـ. قوله: (فكإرثهما) أي ثلاثاً، لأن كلاً منهما وارث فلا يرجح أحدهما على الآخر كما مر في القسم الخامس. قوله: (فعلى الأم) أي لكونها أقرب من أبيها حيث كان أحدهما وارثاً والآخر غير وارث كما مر. قوله: (فعلى أبي الأم) لأن الجزئية تقدم على غيرها عند عدم المشاركة في الإرث. قوله: (واستشكله في البحر الخ) أصل الإشكال لصاحب القنية. وجهه أن وجوبها في أم وعم كإرثهما، نص عليه محمد في الكتاب، فيقتضي جعل العلم بمنزلة الأم، وفي المسألة التي قبلها جعل أبو الأم متقدماً على العم، فيلزم أن يتقدم أيضاً على الأم لمساواتها للعم، فيشكل جعل النفقة على الأم في مسألة أم وأبي أم، بل الظاهر جعلها على أبي الأم لتقدمه عليها، وجعلها على الأم يقتضي تقدمها على أبيها، ويلزم منه تقدمها على العم، لأن أباها متقدم عليه فكيف تكون عليهما كإرثهما. أفاده ط.

وحاصله أن هذه المسائل الثلاثة متناقضة. وأقول: لا تناقض فيها أصلاً، لما علمت من أن الإرث إنما لا يعتبر في نفقة الأصول الواجبة على الفروع، أما في غيرها من نفقة الفروع وذوي الرحم فله اعتبار فيها على التفصيل الذي قررناه في الضابط، وحينئذ فما ذكر في المسألة الأولى من تقديم الأم على أبيها لكونها أقرب في الجزئية مع عدم المشاركة في الإرث، وبذلك أجاب الخير الرملي أيضاً في دفع الإشكال. وما في المسألة الثانية من تقديم أبي الأم على العم لاختصاصه بالجزئية مع عدم المشاركة في الإرث أيضاً. وما ذكر في المسألة الثالثة من كونها على قدر الإرث لوجود المشاركة في الإرث، لما قلنا من اعتبار الميراث في غير نفقة الأصول؛ فحيث وجدت المشاركة في الإرث اعتبر قدر الميراث، فقد ظهر أن جهة التقديم في إيجاب النفقة أو المشاركة فيها مختلفة في المسائل الثلاث فلا تناقض فيها أصلاً، فافهم، والله أعلم. قوله: (قال الخ) أي صاحب البحر، وقد نقله أيضاً عن القنية حيث قال فيها: ويتفرع من هذه الجملة فرع أشكل الجواب فيه. وهو ما إذا كان له أم وعم وأبو أم موسورون،

(و) تجب أيضاً (لكل ذي رحم محرم صغير أو أنثى)

فيحتمل أن تجب على الأم لا غير، لأن أبا الأم لما كان أولى من لعم والأم أولى من أبيها كانت الأم أولى من العم، لكن يترك جواب الكتاب. ويحتمل أن تكون على الأم والعم أثلاثاً اهـ.

قلت: ووجهة الاحتمال الثاني أنه لما نص في مسألة الكتاب على وجوبها على الأم والعم كإرثهما: أي أثلاثاً علم أن المعتبر الإرث منه، فحينئذ يسقط أبو الأم في هذه المسألة المشكلة وهو الصواب. وبه أجاب الخير الرملي أيضاً فقال: إن الظاهر من تورعهم أن الأقربية إنما تقدم إذا لم يكونوا وارثين كلهم، فأما إذا كانوا كذلك فلا كالأم والعم والجد لقولهم بقدر الإرث اهـ. وبذلك أجاب أيضاً شيخ مشايخنا السائحاني وفقيه مصره شيخ مشايخنا منلا علي التركماني، وهو الموافق لما قدمناه في الضابط في قسم اجتماع الأصول مع الحواشي، وقد نبهنا على سقوط الإشكال هناك، فافهم. قوله: (وتجب أيضاً الخ) شروع في نفقة قرابة غير الولاد وجوبها لا يثبت إلا بالقضاء أو الرضا، حتى لو ظفر أحدهم بجنس حقه قبل القضاء أو الرضا ليس له الأخذ، بخلاف الزوجة والولد والأبوين فإن لهم الأخذ قبل ذلك كما مر، كذا في الذخيرة وغيرها.

واعترض بأن القاضي غير مشروع، بل الوجوب ثابت بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة ٢٣٣] وأجيب بأن نفقة القريب المحرم فيها اختلاف المجتهدين، بخلاف الزوجية والولاد.

واعترض بأن الخلافيات يعمل فيها بدون القضاء. وأجيب بأنه إذا قوي قول المخالف روعي خلافه واستعين بالحكم كالرجوع في الهبة وخيار البلوغ. وأجيب أيضاً بأن الوجوب ثابت قبل الحكم، وإنما يتوقف عليه وجوب الأداء فقد يجب الشيء ولا يجب أداؤه كدين على معسر.

واعترض بأنه لو ثبت الوجوب لجاز أخذ القريب بما ظفر من جنس حقه. وأجيب بمنع اللزوم لوقوع الشبهة بالاختلاف في باب الحرمة فنزلت منزلة اليقين خصوصاً في الأموال، وبالقضاء ترتفع الشبهة، وله نظائر كثيرة، وبسط ذلك في البحر وفيما علقناه عليه.

مَطْلَبٌ فِي نَفَقَةِ قَرَابَةِ غَيْرِ الوِلَادِ مِنَ الرَّحِمِ المَحْرَمِ

قوله: (لكل ذي رحم محرم) خرج بالأول الأخ رضاعاً، وبالثاني ابن العم، ولا بد من كون المحرمية بجهة القرابة. فخرج ابن العم إذا كان أخاً من الرضاع فلا نفقة له، كذا في شرح الطحاوي؛ وأطلق فيمن تجب عليه النفقة فشمل الصغير الغني والصغيرة

مطلقاً (ولو) كانت الأنثى (بالغة) صحيحة (أو) كان الذكر (بالغاً) لكن (عاجزاً) عن الكسب (بنحو زمانة) كعمى وعته وفلج، زاد في الملتقى والمختار: أو لا يحسن الكسب لحرفة أو لكونه من ذوي البيوتات

الغنية فيلزم الوصي بدفع نفقة قريبهما المحرم شرعاً، كذا في أنفع الوسائل. بحر.

ثم إن قول المصنف «ولكل» معطوف على قوله: «الأصوله» أي أصول الموسر، فأفاد اشتراط اليسار فيمن تجب عليه النفقة هنا أيضاً، إذ لا تجب على فقير إلا الزوجة والولد الصغير كما في كافي الحاكم. وفي تفسير الخلاف المار. قوله: (مطلقاً) قيد للأنثى: أي سواء كانت بالغة أو صغيرة صحيحة أو زمنة كما أفاده بقوله: «ولو كانت الخ» والمراد بالصحيحة القادرة على الكسب، لكن لو كانت مكتسبة بالفعل كالقابلة والمغسلة لا نفقة لها كما مر. قوله: (أو كان الذكر بالغاً) لا يصح دخوله تحت المبالغة بعد تقييده بقوله: «صغير» فكان على المصنف أن يقول: «أو بالغ عاجز» بالجر عطفاً على صغير. قوله: (لكن عاجزاً) الأولى إسقاط «لكن» لأن العطف بها يشترط له تقدم نفي أو نهي ط. قوله: (كعمى الخ) أفاد أن المراد بالزمانة العاهة كما في القاموس. وفي الدر المنتقى أن الزمانة تكون في ستة: العمى وفقد اليدين أو الرجلين أو اليد والرجل من جانب والخرس والفلج اهـ.

فإن قلت: إن من ذكر قد يكتسب، فالأعمى يقدر على العمل بالدولاب، ومقطوع اليدين على دوس العنب برجليه أو الحراسة، وكذا الأخرس. قلنا: إن اكتسب بذلك واستغنى عن الإنفاق فلا وجوب، وإلا فلا يكلف، لأن هذه الأعذار تمنع عن الكسب عادة فلا يكلف به. قوله: (وعته) بالتحريك: نقصان العقل. قوله: (لحرفة) كذا في بعض النسخ بالحاء والفاء. وفي المغرب: الحرفة بالكسر اسم من الاحتراف الاكتساب. ولا يخفى أنه لا يناسب هنا، فالصواب ما في بعض النسخ «الخرقة» بالخاء المعجمة والقاف وآخره ضمير الغيبة وهو عدم معرفة عمل اليد. خرق خرقاً من باب قرب [. . . .][1] فهو أخرق مصباح. وفي الاختيار: لأن شرط وجوب نفقة الكبيرة العجز عن الكسب حقيقة كالزمن والأعمى ونحوهما، أو معنى كمن به خرق ونحوه اهـ. قوله: (أو لكونه من ذوي البيوتات) أي من أهل الشرف. قال في المغرب: البيوتات جمع بيت، ويختص بالأشراف. وعبارة الفتح: وكذا إذا كان من أبناء الكرام لا يجد من يستأجره. وعبارة الزيلعي: أو يكون من أعيان الناس يلحقه العار بالتكسب.

واعترضه الرحمتي بأن كسب الحلال فريضة، وبأن عليّاً سيد العرب كان يؤجر نفسه لليهود كل دلو ينزعه من البئر بتمرة، والصديق بعد أن بويع بالخلافة حمل أثواباً وقصد السوق فردوه وفرض له من بيت المال ما يكفيه وأهله وقال: ما أتجر للمسلمين

---

(1) بياض في الأصل

أو طالب علم (فقيراً) حال من المجموع بحيث تحل له الصدقة ولو له منزل وخادم على الصواب. بدائع (بقدر الإرث) لقوله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ (و) لذا

في ما لهم حتى أعوّضهم عما أنفقت على نفسي وعيالي اهـ. وأي فضل لبيوت تحمل أهلها أن تكون كلاً على الناس اهـ ملخصاً.

قلت: لا يخرج أن ذلك لم يكن عاراً في زمن الصحابة بل يعدونه فخراً، بخلاف من بعدهم؛ ألا ترى أن الخليفة بل من دونه في زماننا لو فعل كذلك لسقط من أعين رعيته فضلاً عن أعدائه. وقد أثبت الشارع لولي المرأة فسخ النكاح لدفع العار عنه، فحيث كان التكسب عاراً له كما لو كان ابناً أو أخاً للأمير أو لقاضي القضاة مثلاً تجب له النفقة عليه بشروطها. قوله: (أو طالب علم) أي إذا كان به رشد، ومر الكلام عليه. قوله: (حال من المجموع) أي من صغير وأنثى وبالغ. قال ط: والأولى جعله حالاً من ذي رحم محرم لعمومه الكل، وفي نسخة «فقراء». قوله: (بحيث تحل له الصدقة) كذا فسره في البدائع، وذلك بأن لا يملك نصاباً نامياً أو غير تام زائداً عن حوائجه الأصلية. والظاهر أن المراد به ما كان من غير جنس النفقة، إذ لو كان يملك دون نصاب من طعام أو نقود تحل له الصدقة، ولا تجب له النفقة فيما يظهر لأنها معللة بالكفاية، وما دام عنده ما يكفيه من ذلك لا يلزم كفايته. تأمل. قوله: (ولو له منزل وخادم) أي وهو محتاج إليهما، وهذا عام في الوالدين والمولودين وذوي الأرحام، كما صرح به في الذخيرة. وفيها: لو كان يكفيه بعض المنزل أمر ببيع بعضه وإنفاقه على نفسه، وكذا لو كانت له دابة نفيسة يؤمر بشراء الأدنى وإنفاق الفضل اهـ. ومثله في شرح أدب القضاء، ومتاع البيت المحتاج إليه مثل المنزل والدابة كما في شرح أدب القضاء، وهل مثله جهاز المرأة؟ قدمنا في الزكاة خلافاً في أنها هل تحرم عليها الصدقة بسببه فراجعه. وهل تجب نفقة الخادم هنا؟ مقتضى ما في البدائع نعم، فإنه قال: وكل من وجبت عليه نفقة غيره يجب عليه المأكل والملبس والمسكن والرضاع إن كان رضيعاً، لأن وجوبها للكفاية والكفاية تتعلق بهذه الأشياء، وإن كان له خادم يحتاج إلى خدمته يفرض له أيضاً، لأن ذلك من جملة الكفاية اهـ. واحتياجه إلى خدمته بأن يكون به علة كما قدمناه في خادم الأب، وكذا لو كان من أهل البيوتات لا يتعاطى خدمة نفسه بيده. تأمل. قوله: (بقدر الإرث) أي تجب نفقة المحرم الفقير على من يرثونه إذا مات بقدر إرثهم منه. قوله: (وعلى الوارث مثل ذلك) أي مثل الرزق والكسوة التي وجبت على المولود له، فأناط الله تعالى النفقة باسم الوارث فوجب التقدير بالإرث ط. قوله: (ولذا) أي للآية الشريفة حيث عبر فيها بعلى المفيدة للإلزام ط. ويوجد في بعض النسخ بين

(يجبر عليه).

ثم فرع على اعتبار الإرث بقوله (فنفقة من) أي فقير (له أخوات متفرقات) موسرات (عليهن أخماساً) ولو إخوة متفرقين فسدسها على الأخ لأم والباقي على الشقيق (كإرثه) وكذا لو كان معهن أو معهم ابن معسر لأنه يجعل كالميت ليصيروا ورثة، ولو كان مكانه بنت فنفقة الأب على الأشقاء فقط لإرثهم معها.

قوله: «ولده» وقوله: «يجبر عليه» ما نصه: ينظر ما المراد بالجبر هنا، هل هو الحبس أو غيره؟ وقد ذكروا في القضاء حبسه لنفقة الولادة، ومفاده عدم الحبس لغيرهم.

قلت: وكان المناسب ذكر هذا بعد قوله: «يجبر عليه». ثم لا يخفى أنه إذا حبس الأب فغيره بالأولى، لأن الأب لا يحبس في دين ولده سوى النفقة، على أن المذكور في القضاء أنه يحبس لنفقة القريب والزوجة وأما ما سيذكره عن البدائع من أن الممتنع من نفقة القريب يضرب ولا يحبس فهو خصاً في النفل كما ستعرفه قبيل قوله: «ولمملوكه». قوله: (يجبر عليه) أي على الإنفاق، وقدمنا عن البحر أنه لو قال: أنا أطعمك ولا أدفع شيئاً، لا يجاب بل يدفعها إليه. قوله: (أي فقير) مقيد أيضاً بالعاجز عن الكسب إن كان ذكراً بالغاً ولو صغيراً أو أنثى، فمجرد الفقر كاف كما مر. قوله: (له أخوات متفرقات) أي أخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم. قوله: (أخماساً) ثلاثة أخماس على الشقيقة وخمس على الأخت لأب، وخمس على الأخت لأم، لأنهن لو ورثنه كانت المسألة من ستة: ثلاثة للأولى، وسهم للثانية، وسهم للثالثة، وسهم يرد عليهن، فتصير المسألة ردية من خمسة فتح. وكذلك تبقى النفقة أخماساً عند عدم الرد بأن كان معهن ابن عم، إذ لا نفقة عليه لأنه غير محرم، فلو كان بدله عم عصبي تصير أسداساً. قوله: (ولو إخوة متفرقين) أي ولو كان الورثة إخوة متفرقين. قوله: (فسدسها) أي النفقة على الأخ لأم والباقي على الشقيق لسقوط الأخ لأب بالشقيق في الإرث ح. قوله: (كإرثه) مصدر مضاف لمفعوله: أي كإرثهم إياه. قوله: (وكذا) أي الحكم كذلك لو كان معهن: أي مع الأخوات، أو معهم: أي مع الإخوة. قوله: (ابن معسر) أي صغير أو كبير عاجز كما في الذخيرة، إذ لو كان صحيحاً أمر بالكسب لينفق على نفسه وعلى أبيه على رواية محمد التي رجحها الزيلعي والكمال. وفي الذخيرة أن نفقة ذلك الابن على عمته الشقيقة في الأولى وعمه الشقيق في الثانية، لأن الأب المعسر كالميت، فيكون يرث الابن لعمه أو عمته المذكورين فقط، فكذا نفقته. قوله: (ليصيروا ورثة) أي فيقضى عليهم بالنفقة، وما لم يجعل الابن كالمعدوم لا تصير الإخوة والأخوات ورثة فيتعذر إيجاب النفقة عليهم ط. قوله: (فنفقة الأب على الأشقاء) أي على الأخت الشقيقة في المسألة الأولى، وعلى الأخ الشقيق في الثانية،

وعند التعدد يعتبر المعسرون أحياء، فيما يلزم الموسرين ثم يلزمهم الكل، كذي أم وأخوات متفرقات والأم والشقيقة موسرتان فالنفقة عليها أرباعاً.

(والمعتبر فيه) أي الرحم المحرم (أهلية الإرث لا حقيقته) إذ لا يتحقق إلا بعد الموت، فنفقة من له خال وابن عم على الخال لأنه محرم؛ ولو استويا في المحرمية كعم وخال ورجح الوارث للحال ما لم يكن معسراً فيجعل كالميت.

فأطلق الجمع على ما فوق الواحد، وقوله: «لإرثهم» أي الأشقاء معها: أي مع البنت فلا تجعل البنت كالميت لأنها لا تحرز كل الميراث، وإنما يجعل كالميت من يحرز كل الميراث لينظر إلى من يرث بعده فتجب النفقة عليه. ففي مسألة الابن تجب على كل الإخوة أو الأخوات، وهنا على الأشقاء فقط لسقوط الإخوة أو الأخوات لأب أو لأم. قوله: (وعند التعدد) أي تعدد المعسرين والموسرين، والأولى وعند الاجتماع.

وفي الخانية وغيرها: الأصل أنه إذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة موسر ومعسر، ينظر إلى المعسر، فإن كان يحرز كل الميراث يجعل كالمعدوم ثم ينظر إلى ورثة من تجب له النفقة فتجعل النفقة عليهم على قدر مواريثهم، وإن كان المعسر لا يحرز كل الميراث تقسم النفقة عليه وعلى من يرث معه، فيعتبر المعسر لإظهار قدر ما يجب على الموسرين ثم يجعل كل النفقة على الموسرين على اعتبار ذلك اهـ. قوله: (كذي أم) أي كصغير فقير أو كبير زمن فقير له أم الخ. قوله: (فالنفقة عليهما أرباعاً) لأن النصف في الإرث للشقيقة، والسدس للأم، والسدس للأخت لأب، والسدس للأخت لأم؛ فكان نصيب الشقيقة والأم أربعة، فربع النفقة على الأم وثلاثة أرباعها على الشقيقة اهـ ح. ولو جعل المعسر كالمعدوم أصلاً كانت النفقة على الأم والشقيقة أخماساً: ثلاثة أخماس على الشقيقة، والخمسان على الأم اعتباراً بالميراث. خانية وفيها: ولو كان للصغير أم معسرة ولأمه أخوات متفرقات موسرات فالنفقة على الخالة لأب وأم، لأن الأم تحرز كل الميراث فتجعل كالمعدومة. وأما نفقة الأم فعلى أخواتها أخماساً: على الشقيقة ثلاثة أخماس، وعلى الأخت لأب خمس، وعلى الأخت لأم خمس اهـ. وتمام ذلك في رسالتنا (تحرير النقول). قوله: (إذ لا يتحقق الخ) حاصله أن حقيقة الوارث في الآية غير مرادة فإنه من قام به الإرث بالفعل، وهذا لا يتحقق إلا بعد موت من تجب له النفقة ولا نفقة بعد الموت، فكان المراد من يثبت له ميراث. فتح. قوله: (ولو استويا في المحرمية الخ) أي وفي أهلية الإرث. ذخيرة.

قال في الفتح: والحاصل أن قوله: «أهلية الميراث لا إحرازه» فيما إذا كان المحرز للميراث غير محرم ومعه محرم، أما إذا ثبت محرمية كلهم وبعضهم لا يحرز الميراث في الحال كالخال والعم إذا اجتمعا فإنه يعتبر إحراز الميراث في الحال وتجب

وفي القنية: يجب الأبعد إذا غاب الأقرب. وفي السراج: معسر له زوجة ولزوجته أخ موسر أجبر أخوها على نفقتها ويرجع به على الزوج إذا أيسر اهـ. وفيه النفقة إنما هي على من وجه كامل، ولذا قال القهستاني: قولهم وابن العم فيه نظر لأنه ليس بمحرم، والكلام في ذي الرحم المحرم، فافهم.

(ولا نفقة) بواجبة (مع الاختلاف ديناً إلا للزوجة والأصول والفروع) علوا أو

على العم. وإذا اتفقوا في المحرمية والإرث في الحال وكان بعضهم فقيراً جعل كالمعدوم ووجبت على الباقين على قدر إرثهم كأن ليس معهم غيرهم اهـ. وفي الذخيرة: لو له عم وعمة وخالة موسرون فالنفقة على العم، فلو العم معسراً فعلى العمة والخالة أثلاثاً كإرثهما. قوله: (وفي القنية الخ) مكرر مع ما قدمه في الفروع عن الواقعات. قوله: (وفي السراج الخ) مكرر أيضاً مع ما قدمه قبيل قوله: «فقضى بنفقة الإعسار» وأما ما قدمه قبيل الفروع من أن الرجوع إنما يثبت للأم فقط على الأب دون غيرها فلا يرد؛ أما أولاً فلأنه خلاف المعتمد كما حررناه هناك، وأما ثانياً فلأن الرجوع هنا على الزوج لا على الأب، فافهم. قوله: (على من وجه كامل) أي بأن يكون محرماً أيضاً. قوله: (ولذا) أي لاشتراط كونه رحماً محرماً وهو الرحم الكامل. قوله: (قولهم) أي في مسألة خال وابن عم. قوله: (فيه نظر الخ) عبارة القهستاني: فيه نوع مخالفة لكلام القوم اهـ. فبين الشارح المخالفة بقوله: «لأنه ليس بمحرم الخ» وأنت خبير بأنه غير مخالف لكلامهم أصلاً بل هو مقرر له ومؤكد؛ فإن مسألة خال وابن عم مذكورة في متون المذهب وشروحه، فصرحوا بوجوب النفقة فيها على الخال لكون رحمه كاملاً كما اشترطوا، وإن كان الميراث كله لابن العم لكون رحمه ناقصاً، ونبهوا بهذا المثال على شيء آخر أيضاً، وهو أن المعتبر أهلية الإرث لا الإرث حقيقة كما مر؛ فمن أين جاءت المخالفة لكلامهم؟ وأوهى من هذا ما نقله القهستاني عن بعضهم من أن الأولى التمثيل بخال وعم لأب، فإنه خطأ محض كما لا يخفى إن أراد أن النفقة على الخال، وإن أراد أنها على العم فلا فائدة في ذكر الخال، ولم يبق لأهلية الإرث مثال، فافهم. قوله: (مع الاختلاف ديناً) أي كالكفر والإسلام، فلا يجب على أحدهما الإنفاق على الآخر. وفيه إشعار بأن نفقة السني على الموسر الشيعي كما أشار إليه في التكميل. قهستاني. والمراد الشيعي المفضل. بخلاف الساب القاذف فإنه مرتد يقتل إن ثبت عليه ذلك، فإن لم يقتل تساهلاً في إقامة الحدود فالظاهر عدم الوجوب، لأن مدار نفقة الرحم المحرم على أهلية الإرث، ولا توارث بين مسلم ومرتد؛ نعم لو كان يجحد ذلك ولا بينة يعامل بالظاهر وإن اشتهر حاله بخلافه، والله سبحانه أعلم. قوله: (إلا للزوجة الخ) لأن نفقة الزوجة جزاء الاحتباس وهو لا يتعلق باتحاد الملة ونفقة الأصول والفروع

سفلوا (للذميين) لا الحربيين ولو مستأمنين لانقطاع الإرث (بيع الأب) لأن له ولاية التصرف (لا الأم) ولا بقية أقاربه ولا القاضي إجماعاً (عرض ابنه) الكبير الغائب لا الحاضر إجماعاً (لا عقاره) فيبيع عقار صغير ومجنون اتفاقاً للنفقة له ولزوجته وأطفاله كما في النهر بحثاً

للجزئية، وجزء المرء في معنى نفسه، فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع نفقة جزئه، إلا أنهم إذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وإن كانوا مستأمنين، لأنا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين كما في الهداية. قوله: (لانقطاع الإرث) تعليل لقوله: «ولا نفقة مع الاختلاف ديناً» ولقوله: «لا الحربيين» فإن العلة فيهم عدم التوارث كما نص عليه في كافي الحاكم فقد أخر التعليل ليكون للمسألتين، فافهم. قوله: (لأن له ولاية التصرف) فيه نظر. وعبارة الهداية وغيرها: لأن للأب ولاية الحفظ في مال الغائب؛ ألا ترى أن للوصي ذلك فالأب أولى لوفور شفقته اهـ. قال في الفتح: وإذا جاز بيعه صار الحاصل عنده الثمن وهو جنس حقه فيأخذه، بخلاف العقار لأنه محصن بنفسه فلا يحتاج إلى الحفظ بالبيع اهـ.

وحاصله أن المنقول مما يخشى هلاكه فللأب بيعه حفظاً له، وبعد بيعه يصير الثمن من جنس حقه فله الإنفاق منه، فلا يقال: إنه إنما يكون حفظاً إذا لم ينفق ثمنه، لأن نفس البيع حفظاً فلا ينافي تعلق حقه في الثمن بعد البيع، فافهم. نعم استشكل الزيلعي أنه إن كان البيع من باب الحفظ وله ذلك فما المانع منه لأجل دين آخر؟ قال في البحر: وأجاب عنه في غاية البيان بأن النفقة واجبة قبل القضاء والقضاء فيها إعانة لا قضاء على الغائب، بخلاف سائر الديون اهـ تأمل.

ثم إن ما ذكر هنا قول الإمام وهو الاستحسان. وعندهما: وهو القياس أن المنقول كالعقار لانقطاع ولاية الأب بالبلوغ، وهل الجد كالأب؟ لم أره. قوله: (لا الأم) ذكر في الأقضية جواز بيع الأبوين، فيحتمل أن هذه رواية في أن الأم كالأب. ويحتمل أن المراد أن الأب هو الذي يتولى البيع وينفق عليه وعليها، أما بيعها بنفسها فبعيد لعدم ولاية الحفظ كما في الفتح وغيره، فأفاد ترجيح الثاني. وفي الذخيرة أنه الظاهر، ومثله في النهر عن الدراية. وفي القهستاني عن الخلاصة أن ظاهر الرواية أن الأم لا تبيع. قوله: (ولا بقية أقاربه) وكذا ابنه في القهستاني عن شرح الطحاوي. قوله: (فيبيع عقار صغير ومجنون) تفريع على قوله: «لا عقاره» الراجع إلى الابن الكبير، وزاد المجنون لأنه في حكم الصغير. قوله: (ولزوجته وأطفاله) المتبادر من كلامه أن الضمير راجع للأب كضمير له. وعبارة النهر: ولم يقل لنفقته، لما مر من أنه ينفق على الأم أيضاً من الثمن، وينبغي أن تكون الزوجة وأولاده الصغار كذلك اهـ.

بقدر حاجته لا فوقها (ولا في دين له سواها) لمخالفة دين النفقة لسائر الديون (ضمن) قضاء لا ديانة (مودع الابن) كمديونه (لو أنفق الوديعة على أبويه) وزوجته وأطفاله (بغير أمر) مالك (أو قاض) إن كان، وإلا فلا ضمان استحساناً كما لا رجوع؛

والمتبادر منها أن المراد زوجة الغائب وأولاده، لأن المراد من الأم أمه أيضاً. قوله: (بقدر حاجته) قال في النهر: وفي قوله: «النفقة» إيماء إلى أنه لا يجوز له بيع زيادة على قدر حاجته فيها، كذا في شرح الطحاوي اهـ. وعزاه في البحر إلى غاية البيان.

قلت: وهذا مخالف لبحث النهر، إلا أن يحمل على ما إذا لم يكن غيره، ويؤيده أنه ينفق على أم الغائب أيضاً كما علمته. قوله: (ولا في دين له) أي للأب على الابن الغائب. قوله: (لمخالفة إلخ) أشار إلى ما مر من إشكال الزيلعي وجوابه. قوله: (لا ديانة) فلو مات الغائب حل له أن يحلف لورثته أنهم ليس لهم عليه حق لأنه لم يرد بذلك غير الإصلاح. بحر عن الفتح. قوله: (كمديونه) أي فإنه إذا أنفق على من ذكر مما عليه يضمن، بمعنى أنه لا يبرأ قضاء ويبرأ ديانة. رحمتي. قوله: (وزوجته وأطفاله) أشار إلى أن ذكر الأبوين غير قيد كما نبه عليه في البحر. وفي النهر: إنما خص الأبوين ليعم الزوجة والأولاد بالأولى. قوله: (إن كان) أي إن وجد ثم قاض شرعي، وهو من لم يأخذ القضاء بالرشوة، ولم يطلب رشوة على الإذن، وإلا فهو كالعدم. رحمتي. قوله: (استحساناً) لأنه لم يرد به إلا الإصلاح. ذخيرة. وفيها: وكذا قالوا في مسافرين أغمي على أحدهما أو مات فأنفق الآخر عليه من ماله، وفي عبد مأذون مات مولاه فأنفق في الطريق، وفي مسجد بلا متول له أوقاف أنفق عليه منها بعض أهل المحلة لا يضمن استحساناً فيما بينه وبين الله تعالى.

ويحكى عن محمد أنه مات تلميذ له فباع كتبه وأنفق في تجهيزه، فقيل له: إنه لم يوص بذلك، فتلا محمد قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾ [البقرة ٢٢٠] فما كان على قياس هذا لا يضمن ديانة استحساناً، أما في الحكم فيضمن؛ وكذا لو عرف الوصي ديناً على الميت فقضاه لا يأثم، وكذا لو مات رب الوديعة وعليه مثلها دين لآخر لم يقضه فقضاه المودع، ومثله المديون لو مات دائنه وعليه دين لآخر مثله لم يقضه فقضاه المديون، وكذا الوارث الكبير لو أنفق على الصغير ولا وصي له فهو محسن ديانة متطوع حكماً اهـ ملخصاً من البحر. لكن ذكر في التاترخانية في المسألة الأخيرة أنه كان طعاماً لا يضمن سواء كان الصغير في حجره أو لا، وإن كان دراهم يملك شراء الطعام لو في حجره، وإن كان شيئاً يحتاج إلى بيعه لا يملك إلا إن كان وصياً. قوله: (كما لا رجوع) أي للمودع على الأب بما أنفقه عليه إذا ضمنه الغائب، لأن المودع ملك المدفوع بالضمان فكان متبرعاً بملك نفسه.

وكما لو انحصر إرثه في المدفوع إليه لأنه وصل إليه عين حقه.

(و) الأبوان (لو أنفقا) ما عندهما للغائب (من ماله على أنفسهما وهو من جنسه) أي جنس النفقة (لا) يضمنان لوجوب نفقة الولاد والزوجية قبل القضاء؛ حتى لو ظفر بجنس حقه فله أخذه، ولذا فرضت من مال الغائب، بخلاف بقية الأقارب.

ولو قال الابن أنفقته وأنت موسر وكذبه الأب حكم الحاكم يوم الخصومة، ولو برهنا فبينة الابن. خلاصة.

(قضى بنفقة غير الزوجة) زاد الزيلعي والصغير (ومضت مدة) أي شهر فأكثر

قال في البحر: وظاهره أنه لا فرق بين أن ينفق عليهم أو يدفع إليهم في وجوب الضمان وعدم الرجوع عليهم لوجود العلة فيهما. وظاهر أنه لا ضمان لو أجاز المالك، لأن الإجازة إبراء منه ولأنها كالوكالة السابقة. قوله: (وكما لو انحصر إرثه الخ) فإذا أنفق على أبي الغائب مثلاً بلا أمر ثم مات الغائب ولا وارث له غير الأب فلا رجوع للأب على المودع لأنه وصل إليه عين حقه، وهذا ذكره في النهر بحثاً وشبهه بما لو أطعم المغصوب للمالك بغير علمه. قوله: (للغائب) أي هو ولدهما. قوله: (أي جنس النفقة) الأنسب لتذكير الضمير قول المنح: من جنس حقهما: أي النفقة. قوله: (لوجوب نفقة الولاد والزوجية) أشار بهذا إلى أن الأبوين في المتن ليس بقيد بل الزوجة وبقية الأولاد كذلك كما في البحر ح. قوله: (حتى لو ظفر) أي أحد هؤلاء. قوله: (فله أخذه) أي بلا قضاء ولا رضاء. بحر. وهذا مقيد بإباء الابن، وأن لا يكون ثمة قاض كما سلف ط. قوله: (حكم الحاكم) كذا في بعض النسخ، وفي بعضها: الحكم الحال؛ أي حال الأب يوم الخصومة، فإن كان معسراً فالقول له استحساناً في نفقة مثله، وإلا فالقول للابن. بحر. قوله: (ولو برهنا فبينة الابن) أي لأنه يثبت أمراً عارضاً خانية: أي لأن الأصل الإعسار والإيسار عارض، ومقتضى هذا الإطلاق أنه مع البينة لا ينظر إلى تحكيم الحال، وإلا فهذا ظاهر فيما إذا كان معسراً يوم الخصومة لأنه الظاهر للأب، ولهذا كان القول له، فتكون البينة المعتبرة بينة الابن لإثباتها خلاف الظاهر، أما لو كان موسراً يومها فينبغي أن تقدم بينة الأب على أنه كان معسراً يوم الإنفاق كما لو برهن وحده. تأمل.

قلت: وما مر من أن القول لمنكر اليسار والبينة لمدعيه فلعله عند عدم العلم بالحال. تأمل. قوله: (غير الزوجة) يشمل الأصول والفروع والمحارم والمماليك. قوله: (زاد الزيلعي والصغير) يعني استثناه أيضاً، فلا تسقط نفقته المقضي بها بمضي المدة كالزوجة، بخلاف سائر الأقارب.

(سقطت) لحصول الاستغناء فيما مضى، وأما ما دون شهر ونفقة الزوجة والصغير

ثم اعلم أن ما ذكره الزيلعي نقله عن الذخيرة عن الحاوي في الفتاوى، وأقره عليه في البحر والنهر وتبعهم الشارح مع أنه مخالف لإطلاق المتون والشروح وكافي الحاكم.

مَطْلَبٌ فِي مَوَاضِعَ لَا يَضْمَنُ فِيهَا المُنْفِقُ إِذَا قَصَدَ الإِصْلَاحَ

وفي الهداية: ولو قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الأرحام بالنفقة فمضت مدة سقطت، لأن نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة؛ بخلاف نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضي لأنها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى اهـ. وقرر كلامه في فتح القدير. ولم يعرج على ما مر عن الذخيرة، على أنه في الذخيرة صرّح خلافه وعزاه إلى الكتاب، فإنه قال فيها: «قال» أي في الكتاب، وكذلك إن فرض القاضي على الأب فغاب الأب وتركهم بلا نفقة فاستدانت بأمر القاضي وأنفقت عليهم ترجع عليه بذلك، فإن لم تستدن بعد الفرض وكانوا يأكلون من مسألة الناس لم ترجع على الأب بشيء. لأنهم إذا سألوا وأعطوا صار ملكاً لهم فوقع الاستغناء عن نفقة الأب واستحقاق هذه النفقة باعتبار الحاجة.

فإن كانوا أعطوا مقدار نصف الكفاية سقط نصف الكفاية عن الأب، وتصح الاستدانة في النصف بعد ذلك، وعلى هذا القياس، وليس هذا في حق الأولاد خاصة، بل في نفقة جميع المحارم إذا أكلوا من مسألة الناس لا رجوع لهم، لأن نفقة الأقارب لا تصير ديناً بالقضاء بل تسقط بمضي المدة، بخلاف نفقة الزوجة اهـ. ومثله في شرح أدب القضاء للخصاف، وذكر مثله قاضيخان جازماً به، وقد قال في أول كتابه: إن ما فيه أقوال اقتصرت فيه على قول أو قولين، وقدمت ما هو الأظهر وافتتحت بما هو الأشهر.

وقد راجع الرحمتي نسخة من الذخيرة محرّفة حتى اشتبه عليه ما مر بمسألة الموت الآتية، وحكم على الزيلعي ومن تبعه بالوهم، وقال: لأن مراد الحاوي أن نفقة الصغير لا تسقط بعد الاستدانة، وأطال بما لا يجدي نفعاً، والصواب في الرد على الزيلعي ما قدمناه. قوله: (وأما ما دون شهر) محترز قوله: «أي شهر فأكثر».

ووجهه أن هذه المدة القصيرة، وأن القاضي مأمور بالقضاء، فلو سقطت المدة القصيرة لم يكن للأمر بالقضاء فائدة، لأنه إذا كان كل ما مضى سقط لم يمكن استيفاء شيء كما في الفتح. قوله: (ونفقة الزوجة والصغير) محترز قوله: «غير الزوجة والصغير» أما الصغير ففيه ما علمت، وأما الزوجة فإنما تصير ديناً بالقضاء ولا تسقط

فتصير ديناً بالقضاء (إلا أن يستدين) غير الزوجة (بأمر قاض) فلو لم يستدن بالفعل فلا رجوع، بل في الذخيرة: لو أكل أطفاله من مسألة الناس فلا رجوع لأمهم، ولو أعطوا شيئاً واستدانت شيئاً أو أنفقت من مالها رجعت بما زادت. خانية

بمضي المدة، لأن نفقتها لم تشرع لحاجتها كالأقارب بل لاحتباسها. وقد علم من هذا أنها بعد القضاء لا تسقط بمضي المدة، سواء كانت شهراً أو أكثر أو أقل، نعم تسقط نفقتها بمضي المدة قبل القضاء إن كانت شهراً فأكثر كما قدمناه عند قول المصنف «والنفقة لا تصير ديناً إلا بالقضاء».

والحاصل أن نفقة الزوجة قبل القضاء كنفقة الأقارب بعد القضاء في أنها تسقط بمضي المدة الطويلة. قوله: (غير الزوجة) أما هي فترجع بما فرض لها ولو أكلت من مال نفسها أو من مسألة كما في الخانية وغيرها فاستدانتها بعد الفرض غير شرط، نعم استدانتها للصغير شرط كما علمته مما مر ويأتي. قوله: (فلو لم يستدن) أفاد أن مجرد الأمر بالاستدانة لا يكفي، وما فهمه بعضهم من عبارة الهداية فهو غلط كما نبه عليه في (أنفع الوسائل). قوله: (بل في الذخيرة) هذا محل التفريع، فكان المناسب أن يقول: ففي الذخيرة الخ، وهذا أيضاً فيما إذا فرض القاضي لهم النفقة وأمر الأم بالاستدانة كما علمته من كلام الذخيرة، وأنت خبير بأن هذا مخالف لما قدمه عن الزيلعي من قوله: والصغير كما نبهنا عليه آنفاً، فافهم. قوله: (أو أنفقت من مالها) هذا من كلام الخانية كما تعرفه، وما قبله مذكور في الخانية أيضاً، وقوله: «رجعت بما زادت» أي بما استدانته أو أنفقته من مالها لتكميل نفقتهم. وأفاد أن الإنفاق من مالها على الأولاد قائم مقام الاستدانة فهو تقييد لقوله: «فلو لم تستدن بالفعل فلا رجوع» لكن هذا فهم لصاحب البحر وهو غير صحيح، فإنه قال: وفي الخانية: رجل غاب ولم يترك لأولاده الصغار نفقة ولأمهم مال تجبر الأم على الإنفاق ثم ترجع بذلك على الزوج اهـ. قال في البحر: ولم يشترط الاستدانة ولا الإذن بها، فيفرق بين ما إذا أنفقت عليهم من مالها وبين ما إذا أكلوا من المسألة اهـ.

قلت: لا يخفى عليك أن ما في الخانية من مسائل أمر الأبعد بالإنفاق عند غيبة الأقرب، وهي كثيرة تقدمت في الفروع عن واقعات المفتين لقدري أفندي، ففيها يأمر القاضي الأبعد ليرجع على الأقرب كالأم لترجع على الأب فهو أمر بالإدانة، ويحبس الممتنع عنها لأن هذا من المعروف، كما قدمه عن الزيلعي والاختيار قبيل قول المصنف «قضى بنفقة الإعسار» فإذا كانت الأم موسرة تؤمر بالإدانة من مالها، وإن كانت معسرة تؤمر بالاستدانة، ففي كل منهما إذا أكل الأولاد من مسألة الناس سقطت نفقتهم عن أبيهم لحصول الاستغناء فلا ترجع الأم بشيء في الصورتين. وأما إذا أمرت

(ويتفق منها) عزاه في البحر للمبسوط، لكن نظر فيه في النهر أنه لا أثر لإنفاقه بما استدانه حتى لو استدان وأنفق من غيره ووفى بما استدانه لم تسقط أيضاً اهـ

بالاستدانة ولم تستدن بل أنفقت من مالها فلا رجوع لها أيضاً، بمنزلة ما إذا أكلوا من المسألة لأنها لم تفعل ما أمرها به القاضي القائم مقام الغائب، ولذا صرّحوا باشتراط الاستدانة بالفعل ولم يكتف بمجرد الأمر بها، خلافاً لمن غلط فيه كما قدمناه عن أنفع الوسائل، ويدل على أن إنفاقها لا يقوم مقام الاستدانة ما صرح به في البزازية بقوله: وإن أنفقت عليه من مالها أو من مسألة الناس لا ترجع على الأب، وكذا في نفقة المحارم اهـ. فهذا صريح فيما قلناه، وأشار إلى بعضه المقدسي والخير الرملي، فافهم؛ نعم لو أمرت بالإنفاق وهي موسرة فاستدانت وأنفقت منه ترجع، لأن ما استدانته دين عليها لا على الأب لأنه لا يصير ديناً على الأب إلا بالأمر بالاستدانة عليه لعموم ولاية القاضي، فإذا كان ديناً عليها صار من مالها فلا فرق بين الإنفاق منه أو من مال آخر، بخلاف ما إذا أمرت بالاستدانة وأنفقت من مالها فإنها تكون متبرعة، فاغتنم تحرير هذا المقام. قوله: (ويتفق منها) الأولى منه: أي مما استدانه. قوله: (لكن نظر فيه في النهر الخ) قد يجاب عن البحر بأن المراد من قوله: «وينفق مما استدانه» تحقيق الاستدانة فهو، للاحتراز عما إذا لم يستدن وأنفق من ماله أو من صدقة، ولذا قال في البحر بعد ذكر هذا الشرط: قال في المبسوط: فلو أنفق بعد الإذن بالاستدانة من ماله أو من صدقة فلا رجوع له لعدم الحاجة، وحينئذ فلا خلاف وسقط التنظير. أفاده ط.

وحاصله أن الإنفاق مما استدانه غير شرط، لكن قال الرحمتي: لو أنفق من غيره: فإما أن يكون من ماله فلا يستحق نفقة لغناه به، أو من مال غيره فهو استدانة ويصدق أنه أنفق مما استدانه، لكن صاحب النهر مولع بالاعتراض على أخيه في غير محله اهـ.

قلت: لكن هذا ظاهر إذا كان قبل الاستدانة، أما بعد أن استدان وصار ما استدانه ديناً على المقضي عليه ثم تصدق عليه بشيء فهل تسقط نفقته عن قريبه لأنها تجب كفاية للحاجة، وقد حصلت بما صار معه من الصدقة؟ فليس له أن ينفق مما استدانه حتى ينفق ما معه، ولذا لو دفع له القريب نفقة شهر تقضي الشهر وبقي معه شيء لم يقض له بأخرى ما لم ينفق ما بقي، أم لا تسقط لكون ما استدانه صار ملكه، ولذا لو عجل له نفقة مدة فمات أحدهما قبل تمام المدة لا يسترد شيء منها اتفاقاً كما في البدائع. ونظيره ما مر في موت الزوجة أو طلاقها، فما استدانه في حكم المعجل فيما يظهر، فحيث ملكه فله أن ينفق منه أو من الصدقة، لكن ليس له الاستدانة ثانياً ما لم يفرغ جميع ما معه لتحقق الحاجة.

فالحاصل أنه إذا استدان بأمر قاض صار ملكه؛ ولذا لو مات القريب بعدها يؤخذ

(فلو مات الأب) أو من عليه النفقة (بعدها) أي الاستدانة المذكورة (فهي) أي النفقة (دين) ثابت (في تركته في الصحيح) بحر. ثم نقل عن البزازية تصحيح ما يخالفه، ونقله المصنف عن الخلاصة قائلاً: ولو لم ترجع حتى مات لم تأخذها من تركته هو الصحيح. اهـ ملخصاً، فتأمل.

وفي البدائع: الممتنع من نفقة القريب المحرم يضرب ولا يحبس لفواتها

من تركته ولا يسقط بالموت، فلا فرق حينئذ بين أن ينفق منه أو مما ملكه بعد الاستدانة بصدقة أو غيرها، هذا ما ظهر لفهمي القاصر فتأمله. قوله: (أو من عليه النفقة) أي من بقية الأقارب فالأب غير قيد. قوله: (دين ثابت في تركته) فللأم أن تأخذها من تركته. ذخيرة. قوله: (فتأمل) أي عند الفتوى ما هو الأولى من هذين القولين المصححين.

قلت: لكن نقل الثاني في الذخيرة عن الخصاف والأول عن الأصل. قال الخير الرملي: وأنت على علم بأن تصحيح الخصاف لا يصادم تصحيح الأصل مع ما فيه من الإضرار بالنساء، فينبغي أن يعول عليه اهـ: أي على ما في الأصل للإمام محمد. وفي شرح المقدسي: ولو مات من عليه النفقة المستدانة بإذن لم تسقط في الصحيح فتؤخذ من تركته وإن صحح في الخلاصة خلافه اهـ. ووفق ط بين القولين بما لا يظهر، وعزا ما في المتن إلى الكنز والوقاية والإيضاح مع أنه غير واقع، فإن مسألة الموت مما زادها المصنف على المتون تبعاً لشيخه صاحب البحر، فافهم. قوله: (وفي البدائع الخ) تبع في النقل عنها صاحب البحر والنهر. والذي رأيته في البدائع عكس ذلك، فإنه قال: ويحبس في نفقة الأقارب كالزوجات، أما غير الأب فلا شك فيه، وأما الأب فلأن في النفقة ضرورة دفع الهلاك عن الولد ولأنها تسقط بمضي الزمان، فلو لم يحبس سقط حق الولد رأساً فكان في حبسه دفع الهلاك واستدراك الحق عن الفوات، لأن حبسه يحمله على الأداء، وهذا لم يوجد في سائر ديون الولد لأنها لا تفوت، ولهذا قال أصحابنا: إن الممتنع من القسم يضرب ولا يحبس، بخلاف سائر الحقوق، لأنه لا يمكن استدراك هذا الحق بالحبس لأنه يفوت بمضي الزمان فيستدرك بالضرب، بخلاف سائر الحقوق اهـ ملخصاً. وبه علم أن ما ذكره هو حكم الممتنع عن القسم بين الزوجات، وقدمنا عن الذخيرة: لا يحبس والد وإن علا في دين ولده وإن سفل إلا في النفقة، لأن فيه إتلاف الصغير، وسيأتي في فصل الحبس التصريح بذلك.

وفي الكنز: لايحبس في دين ولده إلا إذا أبى عن الإنفاق عليه، وذكر المصنف هنا مثله، وعلى هذا فلا يصح أن يقال: إنه يمكن أن يستدين بأمر القاضي فلا يلزم المحذور، لأن الكلام في الممتنع من الإنفاق وهو شامل للإنفاق بالاستدانة فحبس

بمضي الزمن فيستدرك بالضرب وقيده في النهر بحثاً بما فوق الشهر لعدم سقوط ما دونه كما مر، ولا يصح الأمر بالاستدانة ليرجع عليه بعد بلوغه.

(و) تجب النفقة بأنواعها (لمملوكه) منفعة، وإن لم يملكه رقبة كموصى بخدمته. وفي القنية: نفقة المبيع على البائع ما دام في يده هو الصحيح.

لينفق من ماله أو ليستدين، فافهم. وقول البدائع: فلو لم يحبس سقط حق الولد رأساً: أي كله، بخلاف ما إذا حبس فإنه إنما يسقط حقه في مدة الحبس فقط. وفي هذا دليل على أن الصغير ليس في حكم الزوجة خلافاً لما مر عن الزيلعي: لو كان في حكمها لكان يمكن للقاضي أن يقضي عليه بالنفقة فلا يسقط منها شيء كسائر ديون الصغير. قوله: (وقيده) أي قيد عدم الحبس في نفقة القريب، وهذا مبني على النقل المخفي، أما على الصواب الذي نقلناه فلا تقييد، ثم قوله: «بما فوق الشهر» حقه كما في ط أن يقال «بالشهر فما فوقه» لأن الذي لا يسقط هو القليل وهو ما دون شهر كما مر. قوله: (ولا يصح الأمر الخ) في التاترخانية: امرأة لها ابن صغير لا مال له ولا للمرأة فاستدانت وأنفقت على الصغير بأمر القاضي فيدفع لا ترجع عليه بذلك اهـ: أي أمرها القاضي بأن تستدين وترجع عليه بعد بلوغه كما في البزازية. قال في المنح: فقد أفاد أنه يبطل الأمر بالاستدانة إلا إذا كان للصغير مال أو كان هناك من تجب نفقته عليه. قوله: (النفقة) أي على المولى ولو فقيراً. قهستاني.

مطلب في نفقة المملوك

قوله: (لمملوكه) أي بقدر كفايته من غالب قوت البلد وإدامه، وكذا الكسوة، ولا يجوز الاقتصار فيها على ستر العورة، ولا يلزم السيد إن تنعم على أن يدفع له مثله بل يستحب، ولو قتر على نفسه شحاً أو رياضة لزمه الغالب في الأصح، ويستحب التسوية بين عبيده وجواريه في الأصح، ويزيد جارية الاستمتاع في الكسوة عرفاً، وعليه شراء ماء الطهارة لهم، وينبغي أن يجلسه ليأكل معه. ط ملخصاً عن الهداية. قوله: (منفعة) تمييز محول عن نائب الفاعل، وخرج به مالك لمنافعه، ودخل فيه المدبر وأم الولد، فإنهما كالقن ولو له كبيراً[1] ذكراً صحيحاً ولو له أب حاضر ولو أمة متزوجة ما لم يبوئها منزل الزوج كما في البحر. قوله: (كموصى بخدمته) إلا إذا مرض مرضاً يمنعه من الخدمة أو كان صغيراً لا يقدر على الخدمة فنفقته على الموصى له بالرقبة حتى يصح ويبلغ الخدمة. نهر. قوله: (هو الصحيح) وقيل يرفع البائع الأمر إلى الحاكم فيأذن له في بيعه أو إجارته. قنية. وفيها أن نفقة المبيع بشرط الخيار على من له الملك في

---

(١) في ط (قوله ولو له كبيراً الخ) هكذا بالأصل المقابل على خطه، ولعل الظاهر إسقاط لفظ «له».

واستشكله في البحر بأنه لا ملك له رقبة ولا منفعة، فينبغي أن (تلزم المشتري فإن امتنع فهي في كسبه) إن قدر بأن كان صحيحاً، ولو غير عارف بصناعة فيؤجر نفسه كمعين البناء. بحر (وإلا) ككونه زمناً أو جارية (لا) يؤجر مثلها (أمره القاضي ببيعه) وقالا يبيعه القاضي، وبه يفتى (إن علاً له) وإلا كمدبر وأم ولد ألزم بالإنفاق لا غير.

(عبد لا ينفق عليه مولاه أكل) أو أخذ من مال مولاه (قدر كفايته بلا رضاه عاجزاً عن الكسب) أو لم يأذن له فيه (وإلا لا) يأكل، كما لو قتر عليه مولاه لا يأكل منه بل يكتسب إن قدر. مجتبى. رقبه: تنازعا في عبد أو دابة في أيديهما

العبد وقت الوجوب، وقيل على البائع، وقيل بينهما فيرجع على من يصير له الملك كصدقة الفطر اهـ. قوله: (فينبغي أن تلزم المشتري) تتمة عبارة البحر هكذا: وتكون تابعة للملك كالمرهون كما بحثه بعضهم كما في القنية أيضاً اهـ. ومثله في النهر. والجواب أن المبيع باق في ضمان البائع واجب تسليمه كالمغصوب نفقته على الغاصب ولا ملك له فيه رقبة ولا منفعة، ولأنه قبل القبض بعرض العود إلى ملكه إذا هلك ولذا يسقط ثمنه. رحمتي. قوله: (كمعين البناء) هو من يعجن له الطين ويناوله ما يبني به، وهو تمثيل للصحيح غير العارف بصناعة. قوله: (وإلا) أي إن لم يكن له كسب. قوله: (أو جارية لا يؤجر مثلها) بأن كانت حسناء يخشى عليها الفتنة، والحال أنها عاجزة عن الكسب، حتى لو كانت الأمة قادرة عليه ومعروفة بذلك بأن كانت خبازة أو غسالة تؤمر به أيضاً، هكذا قال الإمام أبو بكر البلخي وأبو إسحاق الفقيه الحافظ. هندية. قال في الشرنبلالية: فعلم أن الأنوثة هنا ليست أمارة العجز بخلافها في ذوي الأرحام اهـ. وتمامه في ط. وقدمنا هناك عن الرملي أن البنت لو كان لها كسب لا تلزم نفقتها الأب. قوله: (أمره القاضي) وإن امتنع حبسه كما في الدر المنتقى.

قلت: فلو كان السيد غائباً هل يبيعه القاضي؟ الظاهر نعم كما يأتي في العبد الوديعة، وتقدم أنه لا يفرض له القاضي في مال سيده الغائب بخلاف الزوجة وقرابة الولاد. قوله: (وقالا يبيعه القاضي) لأنهما يريان جواز البيع على الحر لأجل حق الغير، وسيأتي في الحجر أن الفتوى عليه، وأما الإمام فإنه لا يرى ذلك ولكن يحبسه. نهر. قوله: (ألزم بالإنفاق) فإن غاب ولا مال له حاضر فالظاهر أن القاضي يأمره بالاستدانة على سيده إحياء لمهجته ويحتمل أن تلزم نفقته على بيت المال كالمعتق. تأمل. قوله: (أو أخذ) أي ثوباً يكتسي به أو دراهم يشتري بها. قوله: (وإلا) أي إن لم يكن عاجزاً عن الكسب وأذن له فيه. قوله: (كما لو قتر) أي ضيق. قوله: (لا يأكل منه)

يجبران على نفقته (نفقة العبد المغصوب على الغاصب إلى أن يرده إلى مالكه، فإن طلب) الغاصب (من القاضي الأمر بالنفقة أو البيع لا يجيبه) لأنه مضمون عليه (و) لكن (إن خاف) القاضي (على العبد الضياع باعه القاضي لا الغاصب، وأمسك) القاضي (ثمنه لمالكه. طلب المودع) أو آخذ الآبق أو أحد شريكي عبد غاب أحدهما (من القاضي الأمر بالنفقة على عبد الوديعة) ونحوها (لا يجيب) لئلا تأكله النفقة (بل يؤجره وينفق منه أو يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه) دفعاً للضرر، والنفقة على الآجر والراهن والمستعير. وأما كسوته فعلى المعير،

أي من مال مولاه. قوله: (يجبران على نفقته) وكذا ولد أمة مشتركة ادعاه الشريكان، وعليه إذا كبر نفقة كل واحد منهما. ط عن الهندية، ولو أنفق أحدهما الحق له لم يرجع على الآخر لتبرعه حيث تعرض لمال غيره أو لوجوبه عليه. رحمتي. قوله: (لأنه مضمون عليه) فإنه لو تعيب عنده أو هلك يضمن للمالك إلى أن يرده عليه والرد واجب، وإن كان المالك غائباً فما بقي عند الغاصب فهو متبرع بما ينفقه. قوله: (ولكن إن خاف الخ) بأن خاف هربه بالأبيد أو نحوه. قوله: (أو آخذ الآبق) ما كان ينبغي ذكره على هذا الوجه، لأن ذلك بحث لصاحب النهر حيث قال: ونقلوا في آخذ الآبق إذا طلب من القاضي ذلك، فإن رأى الإنفاق أصلح أمره، وإن خاف أن تأكله النفقة أمره بالبيع، فيقال: إن أمره بالإجارة أصلح فلم لم يذكروه اهـ. فالمنقول في حكمه مخالف للمودع والمشترك، على أن الرملي وغيره أجاب بأن الآبق يخشى عليه الإباق ثانياً، فالغالب انتفاء أصلحية إجارته للغير فلذا سكتوا عنه. ثم بحث الرملي أن الحكم دائر مع الأصلحية حتى في المودع لو كان الأصلح الإنفاق عليه أمره به، فلا فرق بينهما. تأمل اهـ. قال في البحر: وكذلك: أي كالعبد الآبق إذا وجد دابة ضالة في المصر أو في غير المصر. قوله: (أو أحد شريكي عبد الخ) أي فيرفع الشريك الأمر إلى القاضي ويقيم البينة على ذلك والقاضي بالخيار في قبول هذه البينة وعدمه، فإن قبلها فالحكم ما ذكر كما في البحر عن الخانية، ويأتي ما إذا امتنع أحدهما عن الإنفاق. قوله: (ونحوها) وهو الآبق والمشترك. قوله: (لا يجيبه الخ) ذكر في الذخيرة أن القاضي إن رأى الإنفاق أصلح أمره بذلك، وكذلك في اللقيط واللقطة، وبه علم أن المدار على الأصلحية. قوله: (والنفقة على الآجر والراهن) أي نفقة العبد المأجور والمرهون على مالكه والمستعار على المستعير، لأنه يستوفي منفعته بلا عوض، فهو محبوس في منفعته، وقد مر أول الباب أن كل محبوس لمنفعة غيره تلزمه نفقته. وما في البحر من قوله: وكذا النفقة على الراهن والمودع، فالظاهر أن المودع بكسر الدال اسم فاعل وإلا خالف ما تقدم من القاضي يؤجره لينفق عليه أو يبيعه. قوله: (وأما كسوته فعلى المعير) لعل وجه الفرق

وتسقط بعتقه ولو زمناً، وتلزم بيت المال. خلاصة.

(دابة مشتركة بين اثنين امتنع أحدهما من الإنفاق أجبره القاضي) لئلا يتضرر شريكه. جوهرة. وفيها (يؤمر) إما بالبيع وإما (بالإنفاق على بهائمه ديانة لا قضاء على) ظاهر (المذهب) للنهي عن تعذيب الحيوان وإضاعة المال. وعن الثاني يجبر، ورجحه الطحاوي والكمال، وبه قالت الأئمة الثلاثة. ولا يجبر في غير الحيوان وإن كره تضييع المال ما لم يكن له شريك كما مر.

قلت: وفي الجوهرة: وإن كان العبد مشتركاً فامتنع أحدهما أنفق الثاني ورجع عليه.

بين نفقته وكسوته أن الطعام يستهلكه العبد في حال استخدامه في منفعة المستعير فلا يملكه المولى، أما الكسوة فتبقى، فلو لزمته كسوته صارت ملكاً للمولى العبد والعارية تمليك المنفعة بلا عوض ففي إيجاب الكسوة عليه إيجاب العوض. تأمل. قوله: (وتسقط بعتقه) أي إذا أعتق السيد عبده سقطت عنه نفقته. قوله: (وتلزم بيت المال) أي إذا كان عاجزاً وليس له قريب ممن تلزمه نفقته. قوله: (أجبره القاضي) أي على الإنفاق عليها، وهذا ذكره في المحيط. وذكر الخصاف أن القاضي يقول للآبي: إما أن تبيع نصيبك من الدابة أو تنفق عليها رعاية لجانب الشريك، كذا في الفتح والبحر. قوله: (جوهرة) لم يذكر في الجوهرة مسألة الدابة المشتركة، وإنما ذكر ما بعدها، فالمناسب عزو ذلك للفتح أو البحر كما ذكرنا. قوله: (ويؤمر الخ) المالك الذي لا شريك معه فهنا لا يجبر قضاء، بخلاف ما لو كان معه شريك فإنه يجبر رعاية لحق الشريك كما علمت. قوله: (لا قضاء) لأنها ليست من أهل الاستحقاق، بخلاف العبد كما في الهداية. قوله: (والكمال) قال: والحق ما عليه الجماعة، لأن غاية ما فيه أن يتصور فيه دعوى حسبة فيجبر القاضي على ترك الواجب ولا بدع فيه، وأقره في البحر والنهر والمنح. قوله: (ولا يجبر في غير الحيوان) أي كالدور والعقار والزرع. قوله: (مالم يكن له شريك) أي فإن كان له شريك فإنه يجبر حيث لم تمكن القسمة ككرى نهر ومرمة قناة وبئر ودولاب وسفينة معيبة وحائط، إلا إن كان يمكن قسمه من أساسه ويبني كل واحد في نصيبه السترة، وسيأتي تمام الكلام عليه في آخر الشركة إن شاء الله تعالى. قوله: (كما مر) أي نظير ما مر آنفاً في الدابة المشتركة من أنه يجبر الممتنع لئلا يتضرر شريكه. قوله: (أنفق الثاني ورجع عليه) هذا خلاف ما قدمه من أن حكمه حكم عبد الوديعة، وأجاب ح بأن هذا متعنت في الامتناع، بخلاف ما تقدم فإنه معذور بغيبته بحر.

ونقل المصنف تبعاً للبحر عن الخلاصة: أنفق الشريك على العبد في غيبة شريكه بلا إذن الشريك أو القاضي فهو متطوّع، وكذا النخيل والزرع والوديعة واللقطة والدار المشتركة إذا استرمت، والله أعلم.

كتاب العتق[1]

ميزت الإسقاطات بأسماء

قال: لكن لا بد من إذن القاضي أو الشريك كما أفاده الشارح بعده. وفي البزازية: قال أحدهما ليس لي شيء أنفقه وأنفق الآخر على حصته يبيع الحاكم حصة الآبي ممن ينفق عليه، فإن لم يجد استدان عليه، فإن لم يجد أنفق من بيت المال، فإن قال الشريك أنفق على حصته أيضاً ويكون ذا ديناً على المولى فعل، لكن لا يجبر عليه، فإن فضل عن قيمة العبد لا يكون ديناً على العبد بل على المولى اهـ. قوله: (**والوديعة واللقطة**) أي إذا أقام بينة على ذلك، فإن شاء القاضي قبلها وأمره بالإنفاق إن كان أصلح وإلا أمره ببيعها كما في الذخيرة، والأمر بالإنفاق يحتمل كونه من أجرتها أو من مال الملتقط أيهما كان أصلح يأمره القاضي به كما علم مما مر. قوله: (**إذا استرمت**) أي احتاجت للإصلاح كأنها تطلبه. وفي المصباح: رممت الحائط وغيره رماً من باب قتل: أصلحته، والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب العتق[2]

قوله: (**ميزت الإسقاطات الخ**) جمع إسقاط، والمراد به ما وضعه الشارع لإسقاط

---

(١) العتق لغة: الحرية، يقال منه: عتق يعتق عتقاً وعتقاً بكسر العين وفتحها، عن صاحب «المحكم» وغيره، وعتاقاً وعتاقة فهو عتيق، وعاتق، حكاهما الجوهري، وهم عتقاء، وأمة عتيق، وعتيقة، وإماء عتائق، وحلف بالعتاق، بفتح العين، أي بالإعتاق. قال الأزهري: هو مشتق من قولهم: عتق الفرس. إذا سبق ونجا، وعتق الفرخ: إذا طار واستقل، لأن العبد يتخلص بالعتق، ويذهب حيث يشاء. قال الأزهري وغيره: إنما قيل لمن أعتق نسمة: إنه أعتق رقبة، وفك رقبة فخصت الرقبة دون سائر الأعضاء، مع أن العتق يتناول الجميع، لأن حكم السيد عليه، وملكه له كحبل في رقبته، وكالغل المانع له من الخروج، فإذا أعتق، فكأن رقبته أطلقت من ذلك. انظر: ترتيب القاموس ٣/١٢٩.

اصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: خروج الرقيق عن الملك لله تعالى

عرفه الشافعية بأنه: إزالة الرق عن الآدمي

عرفه المالكية بأنه: خلوص الرقيق من الرق بصيغة

عرفه الحنابلة بأنه: تحرير الرقيق وتخليصه من الرق.

انظر: البحر الرائق ٤/٢٣٨، تبيين الحقائق ٣/٦٦، بلغة السالك ٢/٤٤١، كشاف القناع ٤/٥٠٨، الكافي ٢/٩٦٦، الإشراف ٢/٣٧٦.

(٢) كان العرب في جاهليتهم يغير بعضهم بعضاً، ويستولون على النساء والرجال فيكونون أرقاء، وكان =

= لهم أسواق يباع فيها الرقيق جاء في «أسد الغابة»: «أن زيد بن حارثة مولى رسول الله ﷺ كان من قضاعة، وأمه من طيء، أصابه سباء في الجاهلية، لأن أمه خرجت تزور قومها «بني معن»، فأغارت عليهم خيل بني القين بن جسر، فأخذوا زيداً فقدموا به سوق عكاظ، فاشتراه حكيم بن حزام لعمته خديجة بنت خويلد، فوهبته لرسول الله ﷺ فأعتقه».

جاء الإسلام والرق عند العرب شائع معروف، وليس عندهم نظام للملكية، وإنما هم أهل حرب تحتاج إلى رعاة للأمتعة والإبل والأغنام وحفظ أنعامهم التي هي كل معاشهم وثروتهم فلم يكن لهم عقار يستغلونه أو أرض يزرعونها.

وماذا كان يعمل رسول الله ﷺ لو أعطى العبيد حريتهم، وعادى العرب جميعهم وجعلهم في حيرة من أمرهم لتعطيل مصالحهم، والتف حوله العبيد المحررون الذين هم في حاجة إلى القوت، وهو لا يجد لهم وتألبت عليه العرب لسلبهم ما يملكون. لم يكن من الحكمة حينئذ أن يبطل لهم الرق ويمنعهم منه، وهو من نظام حياتهم؛ لأن ذلك يكون بمثابة أن يقوم حاكم بين قوم متمدنين في هذا العصر، ويشرع لهم إبطال الصناعات كلها أو يقوم حاكم في مصر ويبطل ملكية الأراضي الزراعية فيها ويحظر زرعها والانتفاع بها. فكما أن أدنى نظر يهدي الإنسان إلى أن هذا العمل من الداعي يعد إخلالاً وإفساداً لا إصلاح معه كذلك يكون إبطال الرق عند العرب في ذلك الوقت قتل لروح المدنية وإفساد لنظام اجتماعهم وتشتيت لأمتهم. ويكون ذلك من أكبر العوامل التي تدعو إلى خذلان الداعي ومحاربة دعوته بكل قوة.

لذلك جاء الإسلام والرقيق موجود بأيدي العرب، فأقره عندهم [illegible] بأيديهم، وقد قسم رسول الله ﷺ على المسلمين غنائم بني المصطلق وفيها سبي كثير، ولكنه وضع تشريعاً للرقيق يجعله من وسائل ترقي عتقه، ويعرفه بالحرية ويحبب المالك في العتق وجعله من أعظم القربات إلى الله، كما جعله كفارة لكثير من الجرائم، وذلك فيما يأتي:

أولاً- في سورة البلد جعله أول القربات من الإنسان إذا أراد أن يشكر الله على نعمه فقال تعالى: ﴿ألم نجعل له عينين. ولساناً وشفتين. وهديناه النجدين. فلا اقتحم العقبة وما أدراك ما العقبة. فك رقبة. أو إطعام في يوم ذي مسغبة يتيماً ذا مقربة أو مسكيناً ذا متربة﴾ فجعل فك الرقاب أمام الخصال التي يقوم بها الإنسان شكر النعمة مولاه.

ثانياً- لما بين مصارف الزكاة جعل للرقاب جزءاً يعني أن الإمام الذي يأخذ الزكاة من المسلمين يجعل بعضها في فك الرقاب وعتق الأرقاء.

ثالثاً- جعل تحرير الرقاب في مقدمة كفارات كثير من جرائم ترتكب فقال في كفارة القتل الخطأ في سورة النساء ﴿ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة﴾ وقال في كفارة الظهار: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾ وقال في كفارة اليمين. ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة﴾.

رابعاً- أمر بإجابة من طلب المكاتبة من الأرقاء ومساعدتهم على تأدية المطلوب منهم فقال تعالى: ﴿والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾. وذلك كله فضلاً عن الترغيب الكثير من صاحب الشريعة ﷺ في تحرير الرقاب والوصايا المتكررة برحمتهم

ومن ذلك كله نعلم أن الإسلام قدر الإنسانية قدرها، ورفع مستواها وأعطى الحرية حقها من العناية إلى حد لم تبلغه أمة من الأمم ولا دين من الأديان السماوية قبله، وهو بذلك فتح كثيراً من أبواب الحرية أمام الأرقاء والعبيد بعد أن ضيق باب الدخول في الرق والعبودية حيث قصره على الأسر في حرب لا يقصد بها إلا إعلاء كلمة الله، وهو مع هذا لم يجعله حتماً على كل أسير، بل جعله أحد أمور خمسة يخير الإمام فيها تبعاً لما تقتضيه المصلحة.

فإذا رأى الإمام أن يسد باب الاسترقاق أو قضت عليه ظروف بها وجب عليه أن يسده.

اختصاراً، فإسقاط الحق عن القصاص عفو، وعما في الذمة إبراء، وعن البضع طلاق، وعن الرق عتق، وعنون به لا بالإعتاق ليعم نحو استيلاد وملك قريب.

(هو) لغة: الخروج عن المملوكية من باب ضرب، ومصدره عتق وعتاق، وشرعاً: (عبارة عن إسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه) مخصوص

حق للعبد على آخر، وأشار إلى وجه مناسبة ذكر العتق عقب الطلاق وهو اشتراكهما في أن كلاً منهما إسقاط الحق، وقدم الطلاق لمناسبة النكاح. قوله: (اختصاراً) لأن أعتق أخصر من أسقط حقه عن مملوكه، وكذا الباقي. قوله: (وعن الرق عتق) المناسب إعتاق، لأن العتق قائم بالعبد والإعتاق وهو الإسقاط فعل المولى. أفاده الرحمتي. قال في المصباح: ويتعدى بالهمزة فيقال أعتقته فهو معتق لا بنفسه فلا يقال عتقه ولا أعتق هو بالألف مبنياً للفاعل بل الثلاثي لازم والرباعي متعد، ولا يجوز عبد معتوق، لأن مجيء مفعول من أفعلت شاذ مسموع لا يقاس عليه وهو عتيق فعيل بمعنى مفعول وجمعه عتقاء، وأمة عتيق أيضاً، وربما قيل عتيقة وجمعها عتائق اهـ. لكن قال في الفتح: وقد يقال العتق بمعنى الإعتاق في الاستعمال الفقهي تجوزاً باسم المسبب، كقول محمد أنت طالق مع عتق مولاك إياك اهـ. قوله: (وعنون به الخ) أي جعله عنواناً بضم العين وقد تكسر: ما يستدل به على الشيء. مصباح. ومراده أن العتق صفة قائمة بمن كان رقيقاً، والإعتاق إيقاع العتق من المولى، وليس في الاستيلاد وملك القريب إعتاق بل عتق فلذا عنون به لا بالإعتاق. وقد يقال: إن الاستيلاد والشراء فعل المولى. والجواب أن العتق حصل بموت سيد المستولدة. وفي الشراء هو أثر الملك لا فعل منه. قوله: (لغة الخروج عن المملوكية) عزاه في البحر إلى ضياء الحلوم. ورد به قولهم إنه في اللغة: القوة. وفي الشرع: القوة الشرعية. لأن أهل اللغة لم يقولوا ذلك. واعترضه في النهر بأن ما رده نقله في المبسوط، وعليه جرى كثير، فبعد كون الناقل ثقة لا يلتفت إلى رده. قلت: وحقق في الفتح هذا المقام بما يشفي المرام. قوله: (ومصدره عتق وعتاق) وكذا عتاقة بفتح الأول فيهن، والعتق بالكسر اسم منه. مصباح. ومثله في القهستاني، وما نقل عن البحر من أن الأول بالكسر والثاني بالفتح لم أجده فيه، فافهم. قوله: (وشرعاً عبارة عن إسقاط الخ) المناسب أعني سقوطه، لأن المحدث عنه العتق، والإسقاط معنى الإعتاق كما علمت، إلا أن يكون أطلق العتق على الإعتاق تجوزاً كما مر، والمراد بالوجه المخصوص ما استوفى ركنه وشروطه من قول أو فعل كملك القريب بشراء ونحوه، فإن فيه إسقاطاً معنى وإلا كان التعريف قاصراً، فافهم. وعرفه في الكنز وغيره بأنه إثبات القوة الشرعية للمملوك، وهي قدرته على التصرفات الشرعية، وأهليته للولايات والشهادات، ورفع تصرف الغير عليه.

(يصير به المملوك) أي بالإسقاط المذكور (من الأحرار) وركنه اللفظ الدال عليه أو ما يقوم مقامه، كملك قريب ودخول حربي اشترى مسلماً دار الحرب. وصفته واجب لكفارة، ومباح بلا نية لأنه ليس بعبادة، حتى صح من الكافر. ومندوب لوجه الله تعالى لحديث عتق الأعضاء. وهل يحصل ذلك بتدبير وشراء وقريب؟

ثم اعلم أنه سيأتي في عتق البعض أن الإعتاق يتجزأ عنده لا عندهما، ومبنى الخلاف على ما يوجبه الإعتاق أولاً وبالذات. فعنده زوال الملك ويتبعه زوال الرق، لكن بعد زوال الملك عن الكل. وعندهما زوال الرق، ولا يخفى أن كلاً من التعريفين يأتي على كل من القولين بأن يراد بالأول إسقاط الملك أو إسقاط الرق، وبالثاني إثبات القوة المستتبعة لزوال الملك أو زوال الرق، فافهم. قوله: (يصير به المملوك من الأحرار) خرج به التدبير والكتابة قبل موت السيد وأداء النجوم فإن فيهما إسقاط البيع والهبة والوصية، لكن لم يصر العبد بهما من الأحرار ط. قوله: (وركنه اللفظ الدال عليه) سواء كان إقراراً بالحرية أو ادعاء النسب أو لفظاً إنشائياً، والضمير يرجع إلى العتق سواء نشأ عن إعتاق أو لا ليصح قوله: «وملك قريب». قوله: (ودخول حربي الخ) صورته: اشترى حربي مستأمن عبداً مسلماً فأدخله دار الحرب عتق عند مولانا الإمام رضي الله عنه، وقال صاحباه لا يعتق ط. وإنما عتق إقامة لتباين الدارين مقام الإعتاق، وهذه إحدى مسائل تسع يعتق العبد فيها بلا إعتاق، لأنه عتق حكمي كما سيأتي في الجهاد قبيل باب المستأمن إن شاء الله تعالى. قوله: (واجب لكفارة) أي كفارة قتل وظهار وإفطار ويمين، وهل المراد بالواجب المصطلح عليه أو الافتراض؟ ط. قوله: (بلا نية) أي نية قربة أو معصية ط. قوله: (لأنه ليس بعبادة) أي وضعاً ويصير عبادة أو معصية بالنية كغيره من العبادات. رحمتي. قوله: (لحديث عتق الأعضاء) هو ما رواه الستة عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ﷺ «أَيُّمَا امْرِىءٍ مُسْلِمٍ أَعْتَقَ امْرأً مُسْلِماً اسْتَنْقَذَ الله بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهُ عُضْواً مِنَ النَّارِ». وفي لفظ «مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً أَعْتَقَ الله بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْواً مِنْ أَعْضَائِهِ مِنَ النَّارِ، حَتَّى الفَرْجَ بِالفَرْجِ». وأخرج أبو داود وابن ماجه عنه ﷺ «أَيُّمَا رَجُلٍ مُسْلِمٍ أَعْتَقَ رَجُلاً مُسْلِماً كَانَ فِكَاكَهُ مِنَ النَّارِ، وَأَيُّمَا امْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ أَعْتَقَتْ امْرَأَةً مُسْلِمَةً كَانَتْ فِكَاكَهَا مِنَ النَّارِ». وروى أبو داود «وَأَيُّمَا رَجُلٍ أَعْتَقَ امْرَأَتَيْنِ مُسْلِمَتَيْنِ إلَّا كَانَتَا فِكَاكَهُ مِنَ النَّارِ يَجْزِي مَكَانَ عَظْمَيْنِ مِنْهُمَا عَظْماً مِنْ عِظَامِهِ» وهذا دليل ما في الهداية من استحباب عتق الرجل الرجل والمرأة المرأة، لأنه ظهر أن عتقه يعتق المرأتين، بخلاف عتقه رجلاً، كذا في الفتح. قوله: (وهل يحصل ذلك) أي المندوب المترتب عليه الثواب المذكور مع النية من غير توقف على مادة العتق، والبحث لصاحب النهر ط.

الظاهر نعم، ومكروه لفلان، وحرام بل كفر للشيطان.

﴿ويصح من حر مكلف﴾ ولو سكران أو مكرهاً أو مخطئاً أو مريضاً أو لا يعلم بأنه مملوكه، كقول الغاصب للمالك أو البائع للمشتري أعتق عبدي هذا وأشار إلى المبيع

قوله: (الظاهر نعم) لأن بالعتق إحسانا ماليا، ويشرله القريب إعتاقاً وصلة، وفي الحديث «لن يجزي ولد والده إلا أن يجده رقيقاً فيشتريه فيعتقه» أي فيتسبب عن شرائه عتقه إذ هو لا يتأخر عنه. رحمتي. قوله: (ومكروه لفلان) صرح في الفتح بأنه من المباح، وكذا في البحر عن المحيط. ثم قال في البحر: ففرق بين الإعتاق لآدمي وبين الإعتاق للشيطان، وعلل حرمة الإعتاق للشيطان بأنه قصد تعظيمه اهـ: أي بخلاف قصد تعظيم فلان لأنه غير منهي. تأمل. قوله: (وحرام بل كفر للشيطان) وكذا للصنم كما سيأتي، ولعل وجه القول بأنه كفر هو ما سيذكره عن الجوهرة أن تعظيمهما دليل الكفر الباطل كالسجود للصنم ولو هزلاً فيحكم بكفره، وهذا كله إذا لم يقصد التقرب والعبادة وإلا فهو كفر بلا شبهة سواء كان لفلان أو للشيطان.

وذكر في فتح القدير أن من الإعتاق المحرم إذا غلب على ظنه أنه لو أعتقه يذهب إلى دار الحرب أو يرتد أو يخاف منه السرقة وقطع الطريق، وينفذ عتقه مع تحريمه خلافاً للظاهرية. قال: وفي عتق العبد الذمي ما لم يخف منه ما ذكرنا أجر لتحصيل الجزية منه للمسلمين.

فرع في البحر عن المحيط ويستحب أن يكتب للعتق كتاب، ويشهد عليه شهوداً توثيقاً وصيانة عن التجاحد والتنازع فيه كما في المداينة، بخلاف سائر التجارات لأنه مما يكثر وقوعها، فالكتابة فيها تؤدي إلى الحرج ولا كذلك العتق. قوله: (ويصح من حر) فلا يصح من عبد ولو مكاتباً لمنعه عن التبرعات أو مأذونا لذلك ولعدم الملك، ولذا قال في البحر: لا حاجة إليه ذكر الملك. قوله: (مكلف) أي عاقل بالغ، ومحترزه قوله: «لا من صبي الخ» ولم يشترط الإسلام لأنه يصح من الكافر ولو مرتداً. أما إعتاق المرتد فموقوف عنده نافذ عندهما، ولا قبول العبد لأنه غير شرط إلا في الإعتاق على مال كما سيذكره في بابه. بحر ولا النطق باللسان لأنه يصح بالكتابة المستبينة والإشارة المفهمة. بدائع: أي من الأخرس. قوله: (ولو سكران أو مكرهاً الخ) سيأتي في المتن التصريح بهذين، لكن ذكرهما تتميماً للتعميم، فإنه أشار إلى أنه لا يشترط كونه صاحياً أو طائعاً أو عامداً أو مريضاً أو عالماً بأنه ملكه، لأن السكران بمحظور غير معذور، فهو في حكم الصاحي في الأحكام، والمكره اختار أيسر الأمرين، فكان قاصداً له، وإن عدم الرضا وما صح مع الهزل لا يؤثر فيه الإكراه لعدم توقفه على الرضا ولذا صح من المخطئ أيضاً. قوله: (وأشار إلى المبيع) فيه اكتفاء والأصل أو إلى

عتق، لا من صبي ومعتوه ومدهوش ومبرسم ومغمى عليه ومجنون ونائم. كما لا يصح طلاقهم؛ ولو أسنده لحالة مما ذكر أو قال وأنا حربي في دار الحرب وقد علم ذلك فالقول له (في ملكه) ولو رقبة كمكاتب، وخرج عتق الحمل إذا ولدته لستة أشهر فأكثر (ولو لأقل صح، ولو بإضافته إليه) كإن ملكتك، أو إلى سببه كإن اشتريتك فأنت حر، بخلاف إن مات مورثي فأنت حر لا يصح، لأن الموت ليس سبباً للملك.

المغصوب. قوله: (عتق) أي إذا قال لمشتري أو المالك أعتقه، ويكون هذا بمنزلة القبض من المشتري فيلزمه الثمن، وبمنزلة القبض من المغصوب منه فلا يلزم الغاصب شيء. سائحاني. قوله: (ومعتوه الخ) تقدم في أول الطلاق بيان معانيها فراجعه. قوله: (ومجنون) أي في حال جنونه، حتى لو كان يجن ويفيق فأعتق في حال إفاقته يصح. قوله: (أو قال وأنا حربي الخ) كونه حربياً غير قيد، بل يشترط كون العبد حربياً فإنه لا يعتق إلا بالتخلية، بخلاف المسلم أو الذمي كما يذكره. قوله: (وقد علم ذلك) أي علم منه وقوع العته ونحوه، وكونه في دار الحرب. وأما الصبا والنوم فمعلومان قطعاً، لكن ينبغي تقييد تصديقه فيهما بما إذا لم يعلم ملكه له بعد صباه وبعد إفاقته من آخر نومة. تأمل. قوله: (فالقول له) وهل يحلف إذا طلب العبد تحليفه؟ يحرر.

قلت: كل من إذا أقر بشيء لزمه فإنه يحلف رجاء نكوله، إلا في اثنين وخمسين تأتي قبيل البيوع ليست هذه منها. قوله: (في ملكه) خرج إعتاق غير المملوك، ولا يرد عتق الفضولي المجاز كما توهمه في البحر، لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة. نهر. قوله: (إذا ولدته لستة أشهر) أي من وقت العتق لعدم التيقن بوجوده. بحر. قوله: (ولو بإضافة إليه)[1] أي بإضافة العتق إلى الملك، وأشار إلى أن الشرط وجود الملك وقت وقوع العتق، فإن كان منجزاً اشترط وجود الملك وقت التنجيز لأنه وقت الوقوع، وإن كان معلقاً بالملك أو سببه اشترط تحقق ذلك فينزل الجزاء وقت الملك.

والحاصل كما في البحر أنه إذا علق بالملك أو بسببه كالشراء لا يشترط تحقق الملك وقت التعليق، وإن علق بغيرهما كدخول الدار اشترط وجود الملك وقت التعليق ووقت نزول الجزاء، ولا يشترط وجود الملك فيما بينهما. قوله: (بخلاف الخ) محترز الإضافة إلى سبب الملك، لأن موت المورث ليس سبباً للملك لأنه قد يخرج من ملك المورث قبل موته، وإن بقي فقد يوجد مانع من الإرث كقتل وردة؛ نعم إذا قال إن ورثتك فهو مثل إن اشتريتك، وهذا إذا كان الخطاب لعبد المورث، أما إذا قال

---

(1) في ط (قوله ولو بإضافة إليه) هكذا بخطه بغير ضمير، والذي في نسخ الدر ولو بإضافته بالضمير وهو الذي يشير إليه تفسيره بقوله: أي بإضافة العتق اهـ

ومن لطائف التعليق قوله لأمته: إن مات أبي فأنت حرة، فباعها لأبيه ثم نكحها فقال إن مات أبي فأنت طالق ثنتين، فمات الأب لم تطلق ولم تعتق. ظهيرية. وكأنه لأن الملك ثبت مقارناً لهما بالموت، فتأمل (بصريحه بلا نية) سواء وصفه به (كأنت حر

لعبده إن مت ليس سبباً مسوياً بل قد يكون وقد لا يكون كما قلنا، فهو نظير ما قدمه الشارح في أول باب التعليق لو قال: كل امرأة أجتمع معها في فراش فهي طالق فتزوج لم تطلق، وكذا كل جارية أطؤها فهي حرة فاشترى جارية فوطئها لم تعتق: أي لأن الاجتماع في فراش لا يلزم كونه عن نكاح، كما أن وطء الجارية لا يلزم كونه بملك فلم توجد الإضافة إلى سبب الملك. قوله: (فمات الأب) أي ولم يترك وارثاً غيره أو ترك بالأولى ط. قوله: (وكأنه الخ) التوجيه لصاحب النهر.

وتوضيحه أن العتق معلق بالموت وحين الموت لم تكن في ملكه فلا تعتق لأن الملك يتعلق بإيه عقبه، والمعلق بشرط يقع العتق هنا يقع بعد وجود ذلك الشيء وهو الموت فصار كل من التملك والعتق حاصلاً عقب الموت في آن واحد، وشرط العتق وقوعه على مملوك وهي لم تصر مملوكة إلا مع وجود العتق فلم يوجد شرطه قبله فلم يقع، وكذا الطلاق معلق على الموت فحقه أن يوجد عقبه لكن وجد الملك عقب الموت أيضاً وانفسخ به النكاح فلا يقع الطلاق، لأنه وجد في وقت انفساخ النكاح، كما في أنت طالق مع موتي أو موتك فالعتق والطلاق ثبت الملك مقارناً لهما ولا بد من سبقه عليهما حتى يقعا ولم يوجد. فلذا لم تطلق ولم تعتق فله وطؤها بملك اليمين، ولو أعتقها ثم تزوجها ملك عليها ثلاثاً لعدم وقوع الطلقتين المعلقتين. أفاده الرحمتي. قوله: (بالموت) متعلق بثبت والباء للسببية ح. قوله: (فتأمل) أشار به إلى دقة تعليل المسألة ح.

قوله: (بصريحه) متعلق بيصح. وصريحه كما في الإيضاح وغيره: ما وضع له، وقد استعمل الشرع والعرف واللغة هذه الألفاظ في ذلك فكانت حقائق شرعية على وفق اللغة فيها، وتمامه في الفتح. قوله: (بلا نية) أي بلا توقف على نية، فيقع به نواه أو لم ينو شيئاً، وكذا لو نوى غيره في القضاء، أما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقع، كما لو قال: نويت بالمولى الناصر، وإن نوى الهزل وقع قضاء وديانة كما يقتضيه كلام محمد، وتمامه في الفتح. وفي البحر عن الخانية: لو قال أردت به اللعب يعتق قضاء وديانة. قوله: (كأنت حر) أي بفتح التاء وكسرها لكل من العبد والأمة كما نذكره عن الخانية.

مطلب: الفقهاء لا يعتبرون الإعراب

قال القهستاني: وفي حروف المعاني من الكشف أن الفقهاء لا يعتبرون

أو) عتق أو (عتيق أو معتق أو محرّر) لو ذكر الخبر فقط كان كناية (أو) أخبر نحو (حررتك أو أعتقتك أو أعتقك الله) في الأصح. ظهيرية (أو هذا مولاي أو) نادى نحو (يا مولاي) أو يا مولاتي، بخلاف أنا عبدك في الأصح (أو يا حرّ أو يا عتيق).

الإعراب؛ ألا ترى أنه لو قال لرجل زنيت بكسر التاء أو لامرأة بفتحها وجب عليه حدّ القذف. قوله: (أو عتق) يحتمل قراءته بكسر التاء صيغة مبالغة فيناسب وما قبله وما بعده، ويحتمل السكون مصدراً فإنه من الصريح كما سيصرح به، وجزم به في الفتح خلافاً لما في جوامع الفقه من أنه لا يعتق إلا بالنية في أنت عتق أو إعتاق، ففي البحر والنهر أنه ضعيف. قوله: (كان كناية) فيتوقف على النية ولذا قال في الخانية: لو قال حرّ فقيل له لمن عنيت، فقال عبدي عتق عبده. بحر.

قلت: لكن هذه النية ليست نية معنى العتق بل نية العبد، لأن المبتدأ المحذوف لما احتمل أن يكون تقديره عبدي وأن يكون عبد فلان مثلاً توقف إعتاق عبده على قصده إياه لا على قصده معنى التحرير الشرعي، وفي كون ذلك كناية نظر. تأمل. قوله: (أو أخبر) عطف على قوله: «وصفه به» أي أتى بصيغة الخبر الموضوعة للإنشاء، لأن الكلام في الصريح وهو ما وضع له كما مر. قوله: (في الأصح) لأن المعنى: أعتقك الله لأني أعتقتك، وعن هذا أفتى قارئ الهداية وغيره في أبرأك الله أنه يبرأ، ولا سيما والعرف يساعده كما قدمناه في الخلع، ومقابل الأصح ما قيل: إنه إنما يعتق بالنية كما حكاه في الفتح. قوله: (أو هو مولاي) فإنه ملحق بالصريح، لأنه وإن كان يأتي لمعان أوصلها ابن الأثير إلى نيف وعشرين كالناصر وابن العم والمعتق بالكسر والمعتق بالفتح، إلا أن إضافته للعبد تعين الأخير وهو الأصح؛ وقيل لا يعتق إلا بالنية، وأيده الإتقاني في غاية البيان، ورده المحقق ابن الهمام كما بسطه في البحر. وفيه عن الظهيرية وغيرها: لو قال أنت مولى فلان عتق قضاء كأنت عتيق فلان، بخلاف أعتقك فلان. قوله: (أو نادى) عطف على قوله: «وصفه» ط، لأن النداء لاستحضار المنادى، فإذا ناداه بوصف يملك إنشاءه كان تحقيقاً لذلك الوصف. درر. قوله: (نحو يا مولاي) قيد به لأنه لا يعتق بيا سيدي أو يا سيد أو يا مالكي إلا بالنية، لأنه قد يذكر على وجه التعظيم والإكرام. بحر: أي وحقيقته كذب، بخلاف يا مولاي. وفي النهر. وقيل يعتق، والأصح: لا ما لم ينو. قوله: (في الأصح) أي أنه لا يعتق.

حكي عن أبي القاسم الصفار أنه سئل عن رجل جاءت جاريته بسراج فوقفت بين يديه، فقال لها: ما أصنع بالسراج فوجهك أضوأ من السراج يا من أنا عبدك، قال: هذه

ولو قال: أردت الكذب أو حريته من العمل دين (إلا إذا سماه به) وأشهد وقت تسميته. خانية. فلا يعتق ما لم يرد الإنشاء، وكذا في الطلاق (ثم) بعد تسميته بالحر (إذا ناداه) بمرادفه (بالعجمية) كيا أزاد (أو عكس) بأن سماه بأزاد وناداه بالعربية بيا حر (عتق) لعدم العلمية (وكذا رأسك) حرٌّ (ووجهك) حر (ونحوهما مما يعبر به عن البدن) كما مر في الطلاق، ولو أضافه إلى جزء شائع كثلثه عتق ذلك لتجزيه عند الإمام كما سيجيء.

كلمة لطف لا تعتق بها، هذا إذا لم ينو العتق، فإن نوى عن محمد فيه روايتان. خانية. قوله: (دين) أي فيما بينه وبين ربه تعالى، أما القاضي فلا يصدقه، وكذا لو صرح بقوله من هذا العمل كما يذكره قريباً، وهذا بخلاف ما لو أراد الهزل أو اللعب فإنه لا يدين أيضاً كما قدمناه. ووجهه أنه قصد التلفظ بما هو موضوع للعتق ولم يرد به معنى آخر فتعين المعنى الموضوع وإن لم يقصده، أما هنا فقد أراد به معنى آخر يصلح له اللفظ، فصح قصده ديانة لكنه خلاف الظاهر فلذا لم يصدق قضاء. وفي التاترخانية عن المنتقى: له عبد حلّ دمه بالقصاص، فقال له أعتقتك ثم قال نويت به العتق عن الدم عتق قضاء ولزمه العفو بإقراره؛ وإن لم ينو لم يلزمه العفو، ولو أعتقه لوجه الله تعالى من القصاص كان كما قال، ولو كان له على رجل قصاص فقال أعتقتك، فهو عفو قياساً واستحساناً. قوله: (إلا إذا سماه) لأن مراده الإعلان باسم علمه. هداية. قوله: (وأشهد) أي على أنه سماه بذلك، وهذا إذا لم يكن معروفاً به عند الناس، فلو معروفاً به لا يعتق، كما في البحر عن المبسوطة. قوله: (وكذا في الطلاق) ردّ على ما في الفتح حيث فرق بين هذا وبين ما لو سمى المرأة بطالق حيث يقع إذا ناداها لأنه عهد التسمية. بحر. كالحر بن قيس، بخلاف طالق فإنه لم تعهد التسمية به. قال في البحر: وفي أكثر الكتب لم يفرق بينهما، لأن العلم لم يشترط فيه أن يكون معهوداً، والكلام فيما إذا أشهد وقت التسمية فيهما، فالظاهر عدم الفرق اهـ. والظاهر أن ما في التنقيح مبني على عدم اشتراط الإشهاد أو الشهرة فيهما. قوله: (بمرادفه بالعجمية) أي بلفظه الأعجمي، وليس احترازاً عن مرادفه العربي كيا عتيق كما يدل عليه التعليل. قوله: (كيا أزاد) بفتح الهمزة وبالزاي المعجمة بعدها ألف ثم دال مهملة ساكنة ح. قوله: (لعدم العلمية) لأن العلمية بصيغة حرّ أو أزاد لا بالمعنى فيعتبر إخباراً عن الوصف لا طلباً لإقبال الذات. قوله: (ونحوهما) مما يعبر به عن البدن كالفرج للعبد والأمة، بخلاف الذكر في ظاهر الرواية. خانية. وكذا رقبتك أو بدنك أو بدنك كبدن حر. قوله: (كثلثه) ولو قال سهم منك حر عتق سدسه، ولو قال جزء أو شيء يعتق منه ما شاء المولى في قوله. بحر عن الخانية. قوله: (لتجزيه عند الإمام) أشار إلى الفرق بينه

ومن الصريح قوله لعبده: أنت حرة ولأمته أنت حر. خانية. ومنه وهبتك أو بعتك نفسك فيعتق مطلقاً، ولو زاد بكذا توقف على القبول. فتح. ومنه المصدر ونحو العتاق عليك وعتقك علي فيعتق بلا نية، ولو زاد واجب لم يعتق لجواز وجوبه لكفارة. ظهيرية.

وبين الطلاق فإنه لا يجوز اتفاقاً، فذكر بعضه كذكر كله، فما في غاية البيان من التسوية بينهما سهو. بحر. ولعله بنى التسوية على قولهما. قوله: (ومن الصريح الخ) لأن الفقهاء لا يعتبرون الإعراب كما مر آنفاً. قوله: (ومنه وهبتك أو بعتك نفسك) زاد في الخانية: تصدقت بنفسك عليك؛ فقيل إن هذه الثلاثة ملحقة بالصريح. وقيل إنها كناية. وهما مبنيان على أن الصريح يختص بالوضعي. والحق أنها صرائح حقيقة كما قال به جماعة لأنه لا يختص بالوضعي، واختاره المحقق ابن الهمام. بحر. قوله: (فيعتق مطلقاً) أي سواء قبل أو لا نوى أو لا، لأن الإيجاب من الواهب والبائع إزالة الملك، وإنما الحاجة إلى القبول من الموهوب له والمشتري لثبوت الملك لهما، وهنا لا يثبت الملك للعبد في نفسه، لأنه لا يصح مملوكاً لنفسه فبقي البيع، والهبة إزالة الملك عن الرقيق لا إلى أحد، وهذا معنى الإعتاق. بحر عن البدائع. قوله: (توقف على القبول) أي في المجلس لأنه مبادلة كما سيأتي في بابه. قوله: (لجواز وجوبه لكفارة ظهيرية) تمام عبارة الظهيرية هكذا: بخلاف طلاقك علي واجب، لأن نفس الطلاق غير واجب وإنما يجب حكمه، وحكمه وقوعه؛ أما العتق فيجاز أن يكون واجباً اهـ. أي فإذا صرح بالوجوب في العتق ولم ينو العتق صدق لأنه محتمل كلامه. واعترض الرحمتي بأن «علي» تفيد اللزوم، فينبغي اشتراط النية وإن لم يصرح بالوجوب اهـ.

قلت: لا يخفى أن الوجوب أو اللزوم عامل خاص فلا يتعلق به لفظ على بدون قرينة بل يتعلق بالاستقرار العام والحصول فيدل على ثبوته في الحال. تأمل. واعترض الرملي قوله: لأن نفس الطلاق غير واجب بأنه ممنوع، لأنه قد يجب عند عدم الإمساك بالمعروف، ولو سلم فلا يلزم من وجوبه وجوده في الخارج. قوله: (لم يعتق) في النهر عن المحيط يعتق. وكأنه تحريف، فقد رأيت في الذخيرة البرهانية لصاحب المحيط مثل ما هنا. وفرق بين العتق والنسب حيث يثبت أن العتق يفتقر إلى العبارة ولا تقوم الإشارة مقام العبارة حالة القدرة، والنسب لا يفتقر إلى العبارة، وسيأتي في أوائل كتاب الإقرار متناً ما نصه. والإيماء بالرأس من الناطق ليس بإقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح وإجارة وهبة، بخلاف إفتاء ونسب وإسلام وكفر الخ.

وفي الجوهرة: ولو قال العبد لمولاه وهو مريض أنا حر فحرك رأسه أي نعم لا يعتق اهـ. وأما ما قدمناه عن البدائع من أنه يصح بالإشارة المفهمة فهو محمول على

وفي البدائع: قيل له أعتقت عبدك؟ فأومأ برأسه أن نعم لم يعتق، ولو زاد من هذا العمل عتق قضاء ولو قال يا سالم فأجابه غانم فقال أنت حرّ ولا نية له عتق المجيب، ولو قال عنيت سالماً عتقا قضاء. وفي الجوهرة قال لمن لا يحسن العربية: قل أنت حرّ فقال له، عتق قضاء، ولو قال رأسك رأس حرّ بالإضافة لا يعتق، وبالتنوين عتق لأنه وصف لا تشبيه (وبكنايته إن نوى) للاحتمال (كلا ملك لي عليك) ولا سبيل أو لا رق، أو خرجت من ملكي وخليت سبيلك، وكقوله (لأمته قد أطلقتك) وأنت أعتق، أو لزوجته أطلق من فلانة وهي مطلقة تعتق.

الأخرس، وتقدم الكلام على ذلك في أوائل كتاب الطلاق. قوله: (ولو زاد من هذا العمل الخ) كان الأولى ذكره عقب قوله: «أو قال أردت الكذب أو حريته من العمل دين». قال في البدائع: ولو قال أنت حرّ من عمل كذا أو أنت حرّ اليوم من هذا العمل عتق في القضاء، لأن العتق بالنسبة إلى الأعمال لا يتجزأ فكان إعتاقاً في الأعمال وفي الأزمان جميعاً، ونية البعض خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي. قوله: (عتق المجيب) لأنه المخاطب بالإعتاق. قوله: (عتقا قضاء) أما ديانة فالذي نواه فقط، ولو قال يا سالم أنت حرّ فإذا عبد آخر له أو لغيره عتق سالم لأنه لا مخاطبة هنا إلا له فينصرف إليه. بحر عن البدائع. قوله: (عتق قضاء) أي لا ديانة لعدم القصد ط. قوله: (لا يعتق) لأنه على معنى التشبيه، كما لو قال مثل رأس حرّ فإنه لا يعتق، كما في الهندية عن السراج. قوله: (لأنه وصف) أي للرأس بالحرية والرأس مما يعبر به عن الكل فكأنه قال: أنت حرّ ط.

مطلب في كنايات الإعتاق

قوله: (وبكنايته إن نوى) قال الحموي: ثبت في الأصول أن الشرط في الكناية النية أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال لزوال ما فيها من الاشتباه اهـ ط. قوله: (للاحتمال) لأن نفي الملك وما بمعناه جاز أن يكون بالبيع والكتابة كما جاز أن يكون بالعتق، ونفي السبيل يحتمل أن يكون عن العقوبة واللوم لكمال الرضا وأن يكون للعتق فيؤول إلى معنى لا ملك لي عليك، إذ هو الطريق إلى نفاذ التصرف. نهر. قوله: (قد أطلقتك) بهمز في أوله من الإطلاق، وهو رفع القيد، بخلافه بدون همز فإنه ليس بصريح ولا كناية فلا يقع به أصلاً كما يأتي. قوله: (وأنت أعتق) فيه حذف دل عليه ما بعده، والتقدير: وأنت أعتق من فلانة وهي معتقة ح.

فإن قيل: إنما كان أعتق وأطلق كناية لاحتماله أقدم في ملكي وأطلق يداً فيقال: إن مثله عتيق. فالجواب أن المتبادر في عتيق إرادة التحرير، بخلاف أعتق وأطلق لعدم

وتطلق إن نوى كتهجيهما. وفي الخلاصة: قال لعبده أنت غير مملوك لا يعتق، بل يثبت له أحكام الأحرار حتى يقرّ بأنه مملوكه ويصدقه فيملكه، وكذا ليس هذا بعبدي لا يعتق. وقاس عليه في البحر: لا ملك لي عليك، لكن نازعه في النهر

احتمال العتق، والطلاق للمفاصل الذي هو أصل أنمل التفصيل. رحمتي. قوله: (كتهجيهما) أي تهجي ألفاظ الطلاق والعتق.

قال في الذخيرة: وعن أبي يوسف فيمن قال لأمته ألف نون تاء حاء راء هاء أو قال لامرأته ألف نون تاء طاء ألف لام قاف تاء هاء إن نوى الطلاق والعتاق تطلق المرأة وتعتق الأمة، وهذا بمنزلة الكتابة، لأن هذه الحروف يفهم منها ما هو المفهوم من صريح الكلام إلا أنها لا تستعمل كذلك، فصار كالكتابة في الافتقار إلى النية اهـ. قوله (وفي الخلاصة) ونصها: لو قال لعبده: أنت غير مملوك لا يعتق، لكن ليس له أن يدعيه بعد ذلك، ولا أن يستخدمه، فإن مات لا يرثه بالولاء، فإن قال المملوك بعد ذلك أنا مملوك له فصدقه كان مملوكاً ظاهراً، وكذا لو قال ليس هذا بعبدي لا يعتق اهـ.

قلت: وذكر في الذخيرة المسألة الأولى ثم ذكر الثانية بعبارة فارسية، ثم قال في جوابها: يعتق في القضاء لأنه أقرّ بالعتق. والصحيح أنه لا يعتق بدون النية عند أبي حنيفة، كما في قوله لست بامرأتي، لأنه ليس من ضرورة أن لا يكون عبداً له أن يكون حراً، ويؤيد هذا القول المسألة الأولى اهـ.

وحاصله أن اللفظ في المسألتين كناية، فإن نوى عتق فيهما، وإلا فلا، لكن ليس له أن يدعيه لنفاذ إقراره على نفسه، ولهذا قال في البحر: وظاهره أنه لا يكون حراً ظاهراً مطلقاً، فتكون أحكامه أحكام الأحرار حتى يأتي من يدعيه ويثبت فيكون ملكاً له اهـ. قوله: (وقاس عليه الخ) أي جعله في حكم مسألة الخلاصة، وهو أنه إذا لم ينو العتق ليس له أن يدعيه لإقراره بعدم الملك. قوله: (نازعه في النهر) حيث قال: وعندي أن هذه المسألة: أي مسألة الخلاصة مغايرة لمسألة الكتاب: أي قوله: لا ملك لي عليك، وذلك أنه في مسألة الكتاب إنما أقرّ بأنه لا ملك له فيه، وهذا لا ينافي ملكاً لغيره. ومسألة الخلاصة موضوعها إقراره بأنه غير مملوك أصلاً إما لعتقه أو لحريته الأصلية فتنبه لهذا فإنه مهم اهـ.

ملخصاً. قلت: والذي يظهر بادي تأمل أن الحق مع صاحب البحر، فإن الفرق الذي أبداه في النهر غير مؤثر، فإنه إذا نفى ملكه عنه وليس هناك من يدعيه ساوى من قيل له أنت غير مملوك، ويدل لما قلنا تسوية صاحب الخلاصة بين قوله أنت غير مملوك وبين قوله ليس هذا بعبدي. تأمل اهـ.

قلت: والحاصل أن كلاً من مسألة الكتاب ومسألتي الخلاصة كناية في العتق فلا

(و) يصح أيضاً (بهذا ابني) أو بنتي (للأصغر) سناً من المالك (وللأكبر و) كذا (هذا أبي) أو جدي (أو) هذه (أمي وإن لم) يصلحوا لذلك ولم (ينو العتق) لأنها صرائح لا كناية ولذا جاء بالباء، وآخرها لتفصيلها فإن صلحوا وجهل نسبهم في مولدهم وليس للقائل أب معروف ثبت النسب أيضاً ما لم يقل ابني من الزنا فيعتق فقط، وهل يشترط تصديقه فيما سوى دعوى البنوة؟ قولان.

بد له من النية، وقد نص في مسألتي الخلاصة على أنه إذا لم يعتق: أي عند عدم النية ليس له أن يدعيه: أي لإقراره على نفسه بأنه غير مملوك وأنه ليس عبده، وهذا موجود في مسألة الكتاب أيضاً فينبغي منع دعواه فيها أيضاً، ولا فرق في صحة إقراره على نفسه بين نفيه عن نفسه فقط أو عنه وعن غيره، بل نفيه عن غيره لا فائدة فيه لأنه لا ولاية له على غيره في ذلك فافهم. قوله: (أو بنتي) أي أو هذه بنتي، ولا يصح أن يكون التقدير أو هذا بنتي، لما سيأتي أنه كناية وكلامه الآن في الصريح؛ ولو قال أو هذه بنتي لكان أولى ح. وقوله: «إنه كناية» فيه كلام يأتي. قوله: (وإن لم يصلحوا لذلك) أي للأبوة والجدودة والأمومة. قوله: (ولذا جاء بالباء الخ) أي إن قول المصنف «وبهذا ابني» بإعادة الباء الجارة ليفيد أنه عطف على قوله: «وبكناياته» مقابل له، ولو حذف الباء لأوهم أنه عطف على أمثلة الكناية مع أنه من أمثلة الصريح، وإنما أخره وذكره بعد ألفاظ الكناية لما فيه من التفصيل المفاد بقوله: «فإن صلحوا الخ». قوله: (فإن صلحوا) حاصله أن هذا ابني على وجهين: إما أن يصلح ابناً له بأن كان مثله يولد له أو لا، وكل منهما إما أن يكون العبد مجهول النسب أو لا، فإن صلح وهو مجهول عتق وثبت نسبه منه إجماعاً، وإن كان معروف النسب لا يثبت منه بلا شك لكن يعتق عندنا، وإن لم يصلح ولداً له فكذلك عند الإمام، وعندهما لا يعتق؛ وكذلك الكلام في هذا أبي أو أمي، فإن صلح أباً له أو أماً وليس للقائل أب أو أم معروف ثبت النسب والعتق بلا خلاف، وإن صلح وله أب معروف لا يثبت النسب ويعتق عندنا، وإن لم يصلح لا يثبت النسب ولكن يعتق عنده لا عندهما، ولو قال لصغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وهو الأصح لأنه وصفه بصفة من يعتق عليه بملكه كما في البحر. قوله: (في مولدهم) قال في القنية: مجهول النسب الذي يذكر في الكتاب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها اهـ. والمختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم أنه الذي يعرف نسبه في مولده ومسقط رأسه، وتمامه في الدرر. قوله: (وليس للقائل أب معروف) أراد بالأب الأصل فيشمل الجد والأم. قال ط: وهذا يغني عن قوله: «وجهل نسبهم». قوله: (فيعتق فقط) أي بلا ثبوت نسب، لأن العتق باعتبار الجزئية، والزنا ينفي النسبة الشرعية لا الجزئية. قوله: (وهل يشترط) أي في ثبوت النسب تصديق العبد

ولا تصير أمه أم ولد.

ولو قال لعبده: هذه بنتي ولأمته هذا ابني افتقر للنية، وفي هذا خالي أو

للعبد، فقيل لا، لأن إقرار السيد على مملوكه يصح بلا تصديق، وقيل يشترط فيما سوى دعوى النبوة لأن فيه حمل النسب على الغير. زيلعي.

قلت: ومشى في كافي الحاكم على الثاني حيث قال في مسألة الأب والأم: وصدقا في ذلك، ولم يذكر ذلك في مسألة الابن. قوله: (ولا تصير أمه أم ولد) قال في الفتح القدير: ثم إذا قال هذا ابني هل تصير أمه أم ولد له إذا كانت في ملكه؟ فقيل لا سواء كان الولد مجهول النسب أو معروفه؛ وقيل تصير في الوجهين؛ وقيل إن كان معروف النسب حتى لم يثبت نسبه منه لا تصير أم ولد له، وإن كان مجهوله حتى يثبت نسبه منه صارت أم ولد له، وهذا أعدل اهـ. وبه علم ما في كلام الشارح من الإطلاق في محل التفصيل، فافهم. قوله: (افتقر للنية) فيه نظر. ففي المجتبى: قال لغلامه هذه بنتي أو لجاريته هذا ابني يعتق عندهما، خلافاً لأبي حنيفة؛ وقيل لا يعتق عند الكل وهو الأظهر اهـ. ومثله في الذخيرة والقهستاني. وقال في النهر: قال في المجتبى: والأظهر أنه لا يعتق: يعني إلا بالنية، ويدل عليه ما مر من أنه لو قال لعبده أنت حرة أو لأمته أنت حرّ في بعض المواضع أنه صريح وفي بعضها كناية اهـ. فقوله: «يعني إلا بالنية الخ» ليس من كلام المجتبى كما علمت، وفيه نظر. وما استدل به لا يدل له لجواز كون التأنيث في قوله للعبد أنت حرة باعتبار كونه ذاتاً أو جثة أو نسمة والتذكير في قوله للأمة أنت حرّ باعتبار كونها شخصاً أو خلقاً، بخلاف إطلاق البنت على الابن وعكسه، لما في الفتح القدير حيث قال في تعليل المسألة: لأن الأول مجاز عن عتق الذكر والثاني عنه في الأنثى، فانتفى حقيقته لانتفاء محل ينزل فيه، ولا يتجوز في لفظ الابن في البنت وعكسه اتفاقاً. ثم قال: وما ذكره المصنف: يعني صاحب الهداية، بيان لتعذر عتقه بطريق آخر، وهو أنه إذا اجتمعت الإشارة والتسمية والمسمى من جنس المشار تعلق بالمشار، وإن كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى، والمشار إليه هنا مع المسمى جنسان، لأن الذكر والأنثى في الإنسان جنسان لاختلاف المقاصد فيلزم أن يتعلق الحكم بالمسمى: أعني مسمى بنت، وهو معدوم، لأن الثابت ذكر اهـ.

فأنت ترى أن مقتضى التعليل بهذين الوجهين كون الكلام لغواً لا يتعلق به حكم، سواء نوى أو لا. ويظهر من هذا أنه لا فرق بين قوله للعبد هذا بنتي أو هذه بنتي بتذكير اسم الإشارة أو تأنيثه، لأن اللغو جاء من إطلاق البنت على الابن حيث لا يستعمل أحدهما في الآخر حقيقة ولا مجازاً، ومن كونه خلاف جنس المشار إليه، كما لو باع فصاً على أنه ياقوت فإذا هو زجاج فالبيع باطل، ويدلّ لما قلنا أنه في متن المنتقى عبر

عمي عتق، وأخي لا، ما لم ينو من النسب (لا) يعتق (بيا ابني ويا أخي) ويا أختي ويا أبي (ولا سلطان لي عليك ولا بألفاظ الطلاق) صريحه وكنايته، بخلاف عكسه كما مر (وإن نوى) قيد للأخيرة لتوقفه في النداء على النية كما نقله ابن الكمال، وكذا نفي السلطان كما رجحه الكمال وأقره في البحر (و) كذا (أنت مثل الحر) يعتق بالنية. ذكره ابن الكمال وغيره

بقوله: «هذا ابنتي». قوله: (عتق) أي بلا خلاف. فتح، وينبغي توقفه على النية. تأمل. قوله: (وأخي لا) أي وفي قوله هذا أخي لا يعتق بدون نية. قال في النهر: وفرق في البدائع بأن الأخوة تحتمل الإكرام والنسب، بخلاف العم لأنه لا يستعمل للإكرام عادة، وهذا كله إذا اقتصر! فلو قال أخي من أبي أو من أمي أو من النسب فإنه يعتق كما في الفتح وغيره، ولا يخفى أنه إذا اقتصر يكون من الكنايات فيعتق بالنية اهـ. قوله: (لا يعتق بيا ابني ويا أخي) أي بدون نية كما يأتي. قال في الدرّ المنتقى: وعنه أنه يعتق. والظاهر الأول، لأن المقصود بالنداء استحضار المنادى، فإن كان بوصف يمكن إثباته من جهته نحو يا حر كان لإثبات ذلك الوصف، وإن لم يكن كالبنوة كان لمجرد الإعلام. قال في الفتح: وينبغي أن يكون محل المسألة ما إذا كان العبد معروف النسب، وإلا فهو مشكل، إذ يجب أن يثبت النسب تصديقاً له فيعتق اهـ. ولو قال يا أخي من أمي أو من أبي أو من النسب عتق كما مر اهـ. قوله: (ولا سلطان لي عليك) لأن السلطان عبارة عن الحجة واليد ونفي كل منهما لا يستدعي نفي الملك، كالمكاتب يثبت للمولى فيه الملك دون اليد. قوله: (بخلاف عكسه) وهو وقوع الطلاق بألفاظ العتق، لأن إزالة ملك الرقبة تستلزم إزالة ملك المتعة بلا عكس. درر. قوله: (كما مر) أي في أوائل الطلاق. قوله: (قيد للأخيرة) يعني أن قوله: «وإن نوى» راجع إلى المسألة الأخيرة وهي ألفاظ الطلاق. أما الأولى وهي مسألة النداء والثانية وهي مسألة نفي السلطان فيتوقف وقوع العتق فيهما على النية، فهما من كناياته. قوله: (كما نقله ابن الكمال) أي عن غاية البيان، وكذا نقله في البحر عنها عن التحفة وقال: فحينئذ لا ينبغي الجمع بين هذه المسائل في حكم واحد وأقره في النهر أيضاً.

قلت: بل على ما مر من بحث الفتح ينبغي أن يثبت العتق بلا نية إذا كان مجهول النسب. قوله: (كما رجحه الكمال) ونقله أيضاً عن بعض المشايخ، وبه قال الأئمة الثلاثة، إذ لا يظهر فرق بينه وبين لا سبيل. وعن الإمام الكرخي: فني عمري ولم يتضح لي الفرق بينهما، ثم قال الكمال بعد تقرير عدم الفرق: والذي يقتضيه النظر كونه من الكنايات. قوله: (وأقره في البحر) وكذا في النهر والشرنبلالية والمقدسي. قوله: (يعتق بالنية) الأولى لا يعتق إلا بالنية. قوله: (ذكره ابن الكمال وغيره) أي ذكر

(إلا في قوله) أطلقتك ولو نعبده. فتح (أمرك بيدك أو اختاري فإنه عتق مع النية) فإنه من كنايات العتق أيضاً، ولا بدع. بدائع. ويتوقف على القبول في المجلس، وكذا اختر العتق أو أمر عتقك بيدك وإن لم يحتج للنية لأنه تمليك كالطلاق ولا عتق بنحو أنت عليّ حرام وإن نوى لكن يكفر بوطئها.

(و) يصح أيضاً (بقوله عبدي أو حماري) أو جداري (حر) كما لو جمع بين امرأته وبهيمة أو حجر وقال إحداكما طالق طلقت امرأته، لا لو جمع بين امرأته أو أمته الحية والميتة. جوهرة وزيلعي. (و) يصح أيضاً

اشتراط النية للعتق، ومثله في البحر عن الزيلعي وغاية البيان، وعزاه في النهر إلى العناية عن المبسوط. قوله: (إلا في قوله الخ) استثناء من قوله «وبألفاظ الطلاق» وزاد قوله «أطلقتك» مع أنه قدمه المصنف لتكميل ما استثنى، ولكن استثناء الأمر باليد والاختيار منقطع لأنهما من كنايات التفويض لا كنايات الطلاق. قوله: (أو اختاري) عزاه في البحر والنهر إلى البدائع.

قلت: وهو خلاف المذهب، ففي الذخيرة: قال محمد في الأصل: إذا قال الرجل لأمته أمرك بيدك ينوي به العتق يصير العتق بيدها حتى لو أعتقت نفسها في المجلس جاز، ولو قال لها اختاري ينوي العتق لا يصير العتق في يدها، فقد فرق بين الأمر باليد وبين قوله اختاري في العتق وسوى بينهما في الطلاق اهـ كلام الذخيرة. وكذا صرح في الفتح بأنه لو قال لها اختاري فاختارت نفسها لا يثبت العتق وإن نواه اهـ. وصرح بذلك أيضاً في كافي الحاكم بلا حكاية خلاف، وأنت خبير بأن ما في الأصل والكافي هو نص المذهب فلا يعدل عنه، ولم أر من نبه على ذلك فاغتنمه. قوله: (ولا بدع) أي ليس ذلك أمراً منفرداً خارجاً عن نظائره، وهو جواب عن قوله «فهو من كنايات العتق أيضاً» أي كما أنه من كنايات الطلاق لأنه لما احتمل العتق وغيره كان من كناياته أيضاً. قوله: (ويتوقف) أي العتق في أمرك بيدك واختاري، بخلاف أطلقتك فإنه لا تمليك فيه حتى يتوقف. قوله: (وإن لم يحتج للنية) لأنه صريح حيث ذكر لفظ العتق ح. قوله: (لأنه تمليك) تعليل للتشبيه: أي وكذا اختر العتق يتوقف على المجلس؛ لأنه تمليك ح. أو هو علة لقوله «يتوقف». قوله: (وإن نوى) لأنه من كنايات الطلاق المختصة به ح. قوله: (لكن يكفر بوطئها) لأن تحريم الحلال يمين، فكأنه قال: والله لا أطؤك ح. قوله: (بقوله عبدي أو حماري) يعني جمع بين هذين اللفظين، وقوله «أو جداري» أي بدل «حماري» وهذا عنده، وقالا: لا يصح، وبيانه في الزيلعي ط. قوله: (الحية) نعت لامرأته وأمته، وأفرد، لكون العطف بأو، وقوله «والميتة» بمعنى وامرأته أو أمته الميتة، فهو مقابل مدخول بين. قوله: (جوهرة) ونصها: ولو جمع بين عبد وبين ما

(بملك ذي رحم محرم) أي قريب حرم نكاحه أبداً، ولو مسقصاً فيعتق بقدره عنده أو حملاً كشراء زوجة أبيه الحامل منه

لا يقع عليه العتق كالبهيمة والحائط والسارية فقال عبدي حر أو هذا أو قال أحدكما عتق العبد عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتق، وإن قال لعبده أنت حر أولاً لا يعتق إجماعاً، وإن قال لعبده وعبد غيره أحدكما، لم يعتق عبده إجماعاً إلا بالنية، لأن عبد الغير لا يوصف بالحرية إلا من جهة مولاه، وقد يجوز أن يكون أوقع حرية موقوفة على إجازة المولى، كذا إذا جمع بين أمة حية وأمة ميتة فقال أنت حرة أو هذه أو إحداكما حرة لم تعتق أمته، لأن الميتة توصف بالحرية فيقال ماتت حرة وماتت أمة فلا تختص الحرية بأمته اهـ ح.

مَطْلَبٌ فِي مِلْكِ ذِي الرَّحِمِ المُحْرَمِ

قوله: (بملك ذي رحم محرم) شمل التملك بشراء أو هبة أو وصية أو غيره. قهستاني. وشمل ما لو باشره بنفسه أو نائبه فدخل ما إذا اشترى العبد المأذون ذا رحم محرم من مولاه ولا دين عليه، أما المديون فلا يعتق ما اشتراه عنده خلافاً لهما، وخرج المكاتب إذا اشترى ابن مولاه فإنه لا يعتق اتفاقاً. بحر عن الظهيرية.

تنبيه القنية: وطئ جارية أبيه فولدت منه لا يجوز بيع الولد، ادعى الواطئ الشبهة أو لا، لأنه ولد ولده فيعتق عليه حين دخل في ملكه وإن لم يثبت النسب، كمن زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق عليه وإن لم يثبت نسبه منه اهـ.

وفي حاشية الحموي عن غاية البيان: لو اشترى أخاه من الزنا لا يعتق عليه لأنه ينسب إليه بواسطة الأب، ونسبة الأب منقطعة فلا تثبت الأخوة. قالوا: إلا إذا كان من أمه فيعتق عليه إذا ملكه، لأن نسبة الولد إليها لا تنقطع فتكون الأخوة ثابتة اهـ. قوله: (أي قريب) تفسير لذي الرحم، وقوله «حرم نكاحه أبداً» تفسير للمحرم. قال في الدر المنتقى: ثم المحرمان شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان أحدهما ذكر والآخر أنثى، فالمحرم بلا رحم كابنه رضاعاً وزوجة أصله وفرعه فلا يعتق عليه اتفاقاً، وكذا الرحم بلا محرم كبني الأعمام والأخوال لا يعتق عليه اتفاقاً. كافي وغيره اهـ. قوله: (عنده) أي عند الإمام لتجزئ العتق عنده خلافاً لهما ط. قوله: (أو حملاً الخ) فيعتق دون أمه، وليس له بيعها قبل أن تضع حملها لأنه ملك أخاه فيعتق عليه. بدائع. وهذا مناف لقولهم: إن الحمل لا يدخل تحت المملوك، حتى لا يعتق بكل مملوك لي حر فيحتاج إلى الجواب. بحر.

وأقول: لا يلزم من كون الشيء ملكاً كونه مملوكاً مطلقاً. نهر.

وتوضيحه: أن المملوك في كل مملوك حر حيث أطلق ينصرف إلى ذات مملوكة له

(ولو) المالك (صبياً أو مجنوناً أو كافراً) في دارنا، حتى لو أعتق المسلم أو الحربي عبده في دار الحرب لا يعتق بعتقه بل بالتخلية فلا ولاء له خلافاً للثاني؛

مستقلة بنفسها والحمل جزء من أمه، فلا يلزم من كونه مملكاً له أن يصدق عليه اسم مملوك حيث أطلق، وهنا علق العتق على دخول القريب في ملكه لا على كونه مما يصدق عليه لفظ مملوك مطلق فلذا دخل الحمل هنا لا هناك، فافهم. قوله: (ولو المالك صبياً أو مجنوناً) إنما جعلا أهلاً لعتق القريب عليهما لأنه تعلق به حق العبد فشابه النفقة. بحر. قوله: (في دارنا) أي دار الإسلام، قيد به لأنه لا حكم لنا في دار الحرب. فتح. قوله: (حتى لو أعتق الخ) تفريع على التقييد بقوله «في دارنا» وكان الأظهر أن يقول: حتى لو ملك قريبه في دار الحرب، لكن أفاد ذلك بالأولى، لأنه إذا كان لا يعتق بالإعتاق الصريح فكذلك بالملك بالأولى، وقد جمع بينهما في الفتح فقال: فلو ملك قريبه في دار الحرب أو أعتق المسلم قريبه في دار الحرب لا يعتق، خلافاً لأبي يوسف، وعلى هذا الخلاف إذا أعتق الحربيّ عبده في دار الحرب. ذكر الخلاف في الإيضاح.

وفي كافي الحاكم: عتق الحربي في دار الحرب قريبه باطل لم يذكر خلافاً، فأما إذا أعتقه وخلاه فقال في المختلف: يعتق عند أبي يوسف وولاؤه له، وقالا: لا ولاء له، لكنه عتق بالتخلية لا بالإعتاق فهو كالمراغم[1] ثم قال المسلم إذا دخل دار الحرب فاشترى عبداً حربياً فأعتقه ثمة القياس لا يعتق بدون التخلية لأنه في دار الحرب ولا تجري عليه أحكام الإسلام. وفي الاستحسان: يعتق من غير تخلية لأنه لم تنقطع عنه أحكام المسلمين، ولا ولاء له عندهما وهو القياس. وقال أبو يوسف: له الولاء، وهو الاستحسان، وذكر قول محمد مع أبي يوسف في كتاب السير، وعلى هذا فالجمع بينه وبين ما في الإيضاح أن يراد بالمسلم ثمة الذي نشأ في دار الحرب، وهنا نص على أنه داخل هناك بعد أن كان هنا فلذا لم تنقطع عنه أحكام الإسلام اهـ ما في الفتح.

وحاصله أن الحربي إذا أسلم في دار الحرب أو بقي حربياً لو ملك أو عتق قريبه ثمة لا يعتق، خلافاً لأبي يوسف إلا إذا خلى سبيله، بأن رفع يده عنه وأطلقه فيعتق بالتخلية لا بالإعتاق ولا ولاء له، خلافاً لأبي يوسف. فعنده له الولاء، وأما المسلم الأصلي إذا دخل دار الحرب فاشترى عبداً حربياً فأعتقه ثمة فالاستحسان أنه يعتق بدون التخلية وله الولاء، وعلى هذا فإطلاق الشارح المسلم مقيد بكونه ناشئاً في دار الحرب، فالأحسن ما في بعض النسخ: حتى لو أعتق المسلم الحربي، بدون واو، أي المسلم الناشئ في دار الحرب. قوله: (عبده) أي الحربي بقرينة قوله: «ولو عبده مسلماً الخ» ح. قوله: (فلا ولاء له) تفريع على عتقه بالتخلية لا بالإعتاق، لأن الولاء

(١) في ط (قوله كالمراغم) أي من خرج من دار الحرب على رغم مولاه، أي خرج إلينا مسلماً أو أسلم بعد.

ولو عبده مسلماً أو ذمياً بالاتفاق لعدم صلاحيته للاسترقاق. زيلعي.

(و) يصح أيضاً بتحرير (لوجه الله والشيطان والصنم وإن) أثم و (كفر به) أي بالإعتاق للصنم (المسلم عند قصد التعظيم) لأن تعظيم الصنم كفر. وعبارة الجوهرة: لو قال للشيطان أو الصنم كفر (و) يصح أيضاً (بكره) أي إكراه ولو غير ملجئ (وسكر بسبب محظور) سيجيء أن كل مسكر حرام فلا يخرج إلا شرب

من أحكام الإعتاق ولم يعتق به. قوله: (عتق بالاتفاق) أي بإعتاق سيده أو بشرائه إن كان ذا رحم محرم ح. قوله: (وبتحرير لوجه الله تعالى الخ) لأنه منجز الحرية وبين غرضه الصحيح أو الفاسد فلا يقدح فيه كما في البدائع، والمراد بوجه الله تعالى ذاته أو رضاه. والشيطان واحد شياطين الإنس أو الجن، بمعنى مردتهم. والصنم: صورة الإنسان من خشب أو ذهب أو فضة، فلو من حجر فهو وثن كما في البحر. قوله: (وإن أثم وكفر به) لف ونشر مرتب. فالإثم في الإعتاق للشيطان والكفر في الإعتاق للصنم بقرينة تفسيره مرجع الضمير المجرور، وإلا فلا فائدة في زيادة لفظ الإثم؛ لكن لا يظهر فرق بينهما، وما فعله الشارح هو ما مشى عليه المصنف في المنح، وهو ظاهر البحر أيضاً. والأظهر ما في المتن والجوهرة من الكفر بكل منهما. قوله: (أي إكراه) هو حمل الغير على ما يرضاه. بحر. وأشار إلى أن المراد مصدر المزيد، لأن الكره أثر الإكراه، لكن كل منهما صحيح أيضاً، فافهم. قوله: (ولو غير ملجئ) الملجئ ما يفوت النفس أو العضو، وغير الملجئ بخلافه، والأولى المبالغة بالملجئ كما لا يخفى ط. وتجب القيمة على المكره. جوهرة.

وفي التاترخانية: قال لمولاه في موضع خال: إن أعتقتني وإلا قتلتك فأعتقه مخافة القتل يعتق ويسعى في قيمته لمولاه. قوله: (سيجيء) أي في كتاب الأشربة أن كل مسكر حرام: أي كل ما أسكر كثيره حرم قليله، وهو قول محمد المفتى به، فيدخل فيه الأشربة المتخذة من غير العنب والمثلث لا بقصد السكر بل بقصد الاستمراء والتقوي ونقيع الزبيب بلا طبخ، فالسكر بها يكون بسبب محظور كالسكر من الخمر؛ وأما على قول الإمام: إذا شربها لا بقصد المعصية فلا يكون محظوراً، فإذا سكر بها لا يصح طلاقه ولا عتاقه. أما السكر نفسه فهو حرام اتفاقاً بمعنى أنه يحرم القدر المؤدي إلى الإسكار، حتى لو علم أن شرب كأسين لا يسكر وإنما يسكر الكأس الثالث حرم شرب الثالث فقط عند الإمام، فلو سكر من كأسين لم يكن بسبب محظور؛ وأما عند محمد فإن الحرام كل ذلك وإن قل كالخمر، فافهم. قوله: (فلا يخرج) أي عن السبب المحظور إلا شرب المضطر: أي لإساغة اللقمة أو بسبب الإكراه، ومثله ما يحصل من مباح كالعسل عند

المقتصر فإنه كالإغماء (و) يصح أيضاً مع (هزل) هو عدم قصد حقيقة ولا مجاز (وإن علق) العتق (بشرط) كدخول دار (صح) وعتق إن دخل (والتعليق بأمر كائن تنجيز، فلو قال لعبده) وهو في ملكه (إن ملكتك فأنت حرّ عتق للحال، بخلاف قوله لمكاتبه إن أنت عبدي فأنت حرّ) لا يعتق لقصور الإضافة. ظهيرية. وفيها تصبح حرًّا تعليق، وتقوم حراً وتقعد حرًّا تنجيز، قال: إن سقيت حماري فذهب به للماء ولم يشرب عتق، لأن المراد عرض الماء عليه.

قال عبدي الذي هو قديم الصحبة حرّ عتق من صحبه سنة هو المختار؛ ولو قال أنت عتيق ونوى في الملك دين ولو زاد في السن لا يعتق (وعتق بما أنت إلا حرّ)

غاية الصغراء. قوله: (مع هزل) هو اللعب، وقدمنا الكلام فيه. قوله: (وإن علق العتق بشرط الخ) شمل تعليقه بالملك أو بسببه كما مر التصريح به، لكن لا بد من تعليقه على ملك صحيح. ففي الجوهرة: لو قال المكاتب أو العبد: كل مملوك أملكه فيما أستقبل فهو حرّ فعتق ثم ملك مملوكاً لا يعتق عنده، وعندهما يعتق. وإن قال: إذا عتقت فملكت عبداً فهو حرّ فأعتق فملك عبداً عتق إجماعاً، لأنه أضاف الحرية إلى ملك صحيح. وإن قال: إن اشتريت هذا العبد فهو حرّ لم يعتق حتى يقول أنا اشتريته بعد العتق، وعندهما يعتق اهـ. قوله: (وعتق إن دخل) أي إن بقي في ملكه فإنه يجوز له بيعه وإخراجه عن ملكه قبل وجود الشرط، لأن تعليق العتق بالشرط لا يزيل ملكه إلا في التدبير خاصة. جوهرة. ولو باعه ثم اشتراه فدخل عتق. كافي. قوله: (لقصور الإضافة) لأن في إضافة المكاتب إلى نفسه بعنوان العبد قصوراً؛ أي عدم تحقق؛ إذ مراده بقوله إن أنت عبدي إن كان لا يصدر منك أمر إلا بإذني فأنت حر، والمكاتب ليس بهذه الصفة ط.

والحاصل أن المطلق ينصرف إلى الكامل والمكاتب عبد ناقص. قوله: (تعليق) كأنه قال إذا أصبحت فأنت حرّ ط. قوله: (تنجيز) لأن المراد أنه معتوق[1] في جميع أحواله ط. قوله: (لأن المراد عرض الماء عليه) أي لا إزالة لعطشه لأنه ليس في وسعه، ولأنه يقال سقيته فلم يشرب. قوله: (عتق من صحبه سنة) المراد أنه يعتق من دخل في ملكه منذ سنة صاحبه أو لا ط. قوله: (ونوى في الملك) أي أنه قديم في ملكه ط. قوله: (دين) ولا يصدق قضاء. قوله: (ولو زاد في السن) أي صرح بذلك، بأن قال أنت عتيق في السن: أي كبير في السن. وفي البحر عن الخانية: لو قال أنت حرّ النفس: يعني في الأخلاق عتق في القضاء. قوله: (وعتق بما أنت إلا حر) لأن

(١) في ط (قوله معتوق) صوابه المعتق، لأن عتق الثلاثي لازم، فلا يأتي منه اسم المفعول، ولا يصح أن تكون اسم المفعول من أعتق الرباعي. قال في المصباح: ولا يجوز عبد معتوق، لأن مجيء مفعول من أفعلت شيئاً مسموع لا يقاس عليه

لا بما أنت إلا مثل الحر، وإن نوى ولا بكل مالي حر ولا بكل عبد في الأرض أو كل عبيد الدنيا أو أهل بلخ حر عند الثاني، وبه يفتى، بخلاف هذه السكة أو الدار. بحر.

(حرّر حاملاً عتقاً) أصالة وقصداً (إذا ولدته بعد عتقها لأقل من نصف حول)

الاستثناء من النفي على إثبات وجه التأكيد كما في كلمة الشهادة. هداية. ويستثنى منه ما نقله الحموي عن منية المفتي: إذا أمر غلامه بشيء فامتنع فقال له ما أنت إلا حر فإنه لا يعتق. ذكره أبو السعود. قال ط: لأن قرينة الحال دالة على أن المراد: ما أعمالك هذه إلا أعمال الحر. قوله: (لا بما أنت إلا مثل الحر) وإن نوى، كذا نقله في الدر المنتقى عن المحيط، مع أنه في البحر والقهستاني نقلا هذه المسألة عن المحيط بدون قوله: وإن نوى، وكذا في الجوهرة لكن بدون عزو؛ نعم في القهستاني: لا يصح بقوله أنت مثل الحر أو الحرة وإن نوى. وقال بعضهم: إنه يعتق بالنية كما في الاختيار اهـ. واقتصر الزيلعي على الثاني، وقال: لأنه أثبت المماثلة بينهما، وهي قد تكون عامة، وقد تكون خاصة، فلا يعتق بلا نية للشك. قوله: (ولا بكل مالي حر) لأنه يراد به الصفاء والخلوص من شركة الغير. بحر. قوله: (أو أهل بلخ) أي كل عبيد أهل بلخ وهو من أهل بلخ ولم ينو عبده كما في التاترخانية، ومقتضاه أنه لو نوى عبده يعتق والظاهر أن مثله يقال في كل عبد في الأرض وعبيد أهل الدنيا، ويؤيده أنه قال بعده: ولو قال ولد آدم كلهم أحرار لا يعتق عبده إلا بالنية بالاتفاق. قوله: (حر) أفرد الخبر نظراً للفظ كل في المسألة الثانية ط. قوله: (بخلاف هذه السكة أو الدار) أي فإنه يعتق وإن لم ينو بلا خلاف، كما في التاترخانية. وقال قبله: وعلى هذا الخلاف إذا قال كل عبد في هذا المسجد، يعني المسجد الجامع يوم الجمعة فهو حر وعبده في المسجد إلا أنه لم ينوه، أو قال كل امرأة طالق وامرأته في المسجد إلا أنه لم ينوها اهـ. وحينئذ فالفرق بين السكة والجامع أن المسجد الجامع في حكم البلدة لكونه جامعاً لأهلها، ولذا قيده بيوم الجمعة؛ بخلاف السكة لأن لها أهلاً محصورين فلذا عتق فيها بلا نية اتفاقاً، هذا والشارح عزا المسألة إلى البحر مع أنه في البحر لم يذكر السكة بل ذكر الدار. قوله: (عتقاً) أطلقه فشمل ما إذا استثنى حملها فإنه يعتق تبعاً لها كما في التاترخانية. قوله: (أصالة) بفتح الهمزة وعطف القصد عليها من عطف العلة على المعلول ط. أما في الأم فظاهر، وأما في الجنين فمن حيث أنه جزء، والتحرير المسلط على الكل مسلط على الجزء أصالة وقصداً، وهذا لا ينافي قول البحر عتقاً: أي الأم والحمل تبعاً لها، لأنه باعتبار كون الجزء في ضمن الكل ح. وهذا مقيد بأن لا يكون خرج أكثر الولد، فإن خرج أكثره لا يعتق لأنه كالمنفصل في حق الأحكام؛ ألا ترى أنه تنقضي به العدة، ولو مات في هذه الحالة يرث، وتمامه في البحر. قوله: (إذا ولدته الخ)

ولأكثر عتق تبعاً، وثمرته انجرار ولائه (ولو حرره) ولو بلفظ عتقه أو مضمنة أو إن حملت بولد فهو حر (عتق فقط) ولم يجز بيع الأم وجاز هبتها، ولو دبره ثم تجز هبتها في الأصح لأنه كمشاع وبطل شرط المال عليه، وكذا على أمه؛

للتيقن بوجوده وقت الإعتاق ط. قوله: (ولو لأكثر) أي من الأقل فيشمل تمام النصف ح. قوله: (عتق تبعاً) حاصله أن الحمل يعتق بإعتاق أمه مطلقاً، لكنه إذا ولدته لأقل من نصف حول يعتق أصالة ولأكثر تبعاً، وإنما قيد المصنف بالأول لئلا يتكرر مع قوله الآتي «والولد يتبع الأم الخ». قوله: (وثمرته) أي ثمرة الفرق بين عتقه أصالة أو تبعاً انجرار ولائه، وهي مذكورة في كتاب الولاء حيث قال هناك «ومن أعتق أمته والحال أن زوجها قن للغير فولدت لأقل من نصف حول مذ عتقت لا ينتقل ولاء الحمل عن موالي الأم أبداً، فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من نصف حول فولاؤه لموالي الأم أيضاً لتعذر تبعيته للأب لرقه، فإن عتق القن وهو الأب قبل موت الولد جر ولاء ابنه إلى مواليه لزوال المانع، هذا إذا لم تكن معتدة؛ فلو معتدة فولدت لأكثر من نصف حول من العتق ودون حولين من الفراق لا ينتقل لموالي الأب اهـ: أي للتيقن بوجود الحمل عند العتق حيث وجبت إضافة العلوق إلى ما قبل الفراق. قوله: (ولو حرره الخ) أي حرر الحمل وحده، بأن قال ملك حر أو قال المضمنة أو المعلقة التي في بطنك حر عتق. خانية. لكن لا بد من تحقق وجوده قبل التحرير بأن ولدته لأقل من ستة أشهر، فلو لستة فأكثر لا يعتق، ولا يكون قوله ما في بطنك حر إقراراً بوجوده لعدم التيقن به لجواز حدوثه، وتمامه في البحر. قوله: (أو إن حملت بولد فهو حر) الظاهر أنه يشترط أن تلده لأكثر من ستة أشهر، إذ لو كان أقل علم أنه حين وجد الشرط حي موجود والشرط حمل حادث، وينبغي أنه لو أنكر حدوثه بعد ستة أشهر أن يكون القول له إلى سنتين، أما بعدهما فهو حمل حادث يقيناً. تأمل. قوله: (عتق فقط) أي دون الأم، إذ لا وجه لإعتاقها مقصوداً لعدم الإضافة، ولا تبعاً لأن فيه قلب الموضوع. نهر. قوله: (ولم يجز بيع الأم الخ) لأنه لما كان ما في بطنها لا يقبل النقل صار بمنزلة الحمل المستثنى، والاستثناء شرط فاسد في البيع الهبة، لكن البيع يبطل بالشروط الفاسدة، بخلاف الهبة كما يأتي في البيع الفاسد ح. قوله: (لم تجز هبتها في الأصح) والفرق أن بالتدبير لا يزول ملكه عما في البطن، فإذا وهب الأم بعد التدبير فالموهوب متصل بما ليس بموهوب فيكون في معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة؛ وأما بعد العتق ما في البطن غير مملوك. بحر عن المبسوط. قوله: (وبطل شرط المال عليه الخ) لأنه لا وجه إلى إلزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا إلى إلزام أمه؛ فإذا قال أعتقت ما في بطنك على ألف عليك فقبلت فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر يعتق بلا شيء، لأنه معلق بقبولها الألف وقد

لكن يشترط قبولها للعتق. وفي الظهيرية: قال ما في بطنك متى أدى إليّ ألفاً تعليق. وفيها: أوصى له ومات وأعتقه الورثة جاز وضمنوه يوم الولادة. ولو قال أكبر ولد في بطنك حرّ فولدت ولدين فأولهما خروجاً أكبر (والولد) ما دام جنيناً (يتبع الأم) ولو بهيمة فيكون لصاحب الأنثى، ويؤكل ويضحى به لو أمه كذلك

فيلته نعتق الولد وبطل المال، لأن اشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز. بحر ملخصاً. قوله: (لكن يشترط قبولها) أي قبولها المال إذا شرطه عليها، وقوله: «للعتق» متعلق؛ بـ «يشترط». قوله: (قال ما في بطنك) الخبر محذوف تقديره حر، وهو موجود في بعض النسخ. قوله: (تعليق) أي على الأداء، فإذا ولدت لأقل من ستة أشهر فهو حرّ متى أدى إليه الألف كما في البحر. قوله: (أوصى به) أي بما في بطن أمه ومات: أي الموصي وأعتقه الورثة: أي أعتقوا ما في بطنها تبعاً لإعتاق أمه. والعبارة في البحرين عن الظهيرية: وهكذا رأيتها في الظهيرية. والأحسن عبارة كافي الحاكم «فأعتق الوارث الأمة الخ». قال ط: والظاهر عدم جواز إعتاقه قصداً لأنه غير مملوك لهم. قوله: (جاز) أي إعتاقهم لأنها دخلت في ملكهم ولم يدخل حملها في ملك الموصى له، إذ لا يدخل في ملكه إلا بعد الولادة ط. قوله: (وضمنوه يوم الولادة) لأنه أول يوم يدخل في ملكه أن لو بقي بلا إعتاق ط. قوله: (فأولهما خروجاً أكبر) ظاهره لو خرجا معاً لم يعتق واحد منهما إلا أن تلد ثالثاً قبل مضي ستة أشهر فيعتقان ولأنهما أكبر منه، والولد وإن ذكر مفرداً لكنه مفرد مضاف فيعم. ط عن السيد أبي السعود. قوله: (ما دام جنيناً) أما بعد الولادة فلا يتبعها في شيء مما ذكره، حتى لو أعتقت لا يعتق. بحر. وسيذكر الشارح استثناء مسألتين مع زيادة ثلاثة أخر. قوله: (يتبع الأم) للإجماع، ولأنه متيقن به من جهتها، ولذا تثبت نسب الزنا وولد الملاعنة من أمه حتى ترثه ويرثها، لأنه قبل الانفصال كعضو منها حساً وحكماً، ويتبعها في البيع والعتق وغيرهما فكان جانبها أرجح. بحر. قوله: (فيكون لصاحب الأنثى) كما إذا نزا ذكر لرجل على أنثى لآخر كان حملها لصاحبها فقط. قوله: (لو أمه كذلك) أي لو كانت أمه مما يؤكل ويضحى بها، والمراد أنه يأخذ حكم أمه ولا يزول عنه بعد الولادة كما يأخذ حكمها في العتق وغيره كذلك، فلا يرد أن الكلام في الجنين وهو لا يضحى به قبل الولادة، فافهم. وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي عن جوامع الفقه والولوالجية: الاعتبار في المتولد للأم في الأضحية والحل؛ وقيل يعتبر بنفسه فيهما، حتى إذا نزا ظبي على شاة أهلية فإن ولدت شاة تجوز التضحية بها، وإن ولدت ظبياً لم تجز، ولو ولدت الرمكة حماراً لم يؤكل. وفي الخلاصة في الأضحية المتولدة بين الكلب والشاة قال عامة العلماء: لا يجوز، وقال الإمام الجرجاني: إن كان يشبه الأم يجوز اهـ. وسيأتي مسألة المتولدة بين الكلب والشاة في

(في الملك) بسائر أسبابه (والرق) إلا ولد المغرور، وصورة الرق بلا ملك كالكفار في دار الحرب، فإن كلهم أرقاء غير مملوكين لأحد، فأول ما يؤخذ الأسير يوصف بالرق لا المملوكية حتى يحرز بدارنا، فإذا أخذت ومعها ولد يتبعها في الرق. قهستاني.

(والحرية والعتق وفروعه)

الذبائح عن نظم الوهبانية. والحاصل أن المفهوم مما مر أن الولد تبع لأمه مطلقاً، وقيل لا تعتبر التبعية بل يعتبر بنفسه، والأول المعتمد كما يقتضيه كلام البدائع في كتاب الأضحية، وهو مقتضى إطلاق المتون، لكن ما قاله عامة العلماء يستثني ولد الكلب. والظاهر أن المتولد بين آدمي وشاة كذلك، بل أولى لأنه جزء آدمي لا يحل الانتفاع به فضلاً عن أكله، فافهم. قوله: (بسائر أسبابه) كشراء وهبة وإرث ح. قوله: (إلا ولد المغرور) كما إذا تزوج امرأة على أنها حرة فإذا هي قنة فأولاده منها أحرار بالقيمة، وتعتبر القيمة يوم الخصومة. شرنبلالية. وهذا إذا كان المغرور حراً، فلو مكاتباً أو عبداً أو مدبراً فالأولاد أرقاء. حموي عن البرجندي. قال ط: وينبغي أن يستثنى أيضاً ما لو تزوج أمة وشرط حرية الولد فإنه يكون حراً.

مَطْلَبٌ: أَهْلُ الحَرْبِ كُلُّهُمْ أَرِقَّاءُ

قوله: (وصورة الرق بلا ملك الخ) لما كان الأصل في العطف كان مظنة أن يقال: هل يتصور رق بلا ملك؟ فبين صورته؛ وأما صورة الملك بلا رق فهي ظاهرة كالحيوان والثياب، وكذا صورة اجتماعهما، لكن قد يكونان كاملين كما في القن، وقد يكون أحدهما كاملاً والآخر ناقصاً، فالمدبرة وأم الولد الرق فيهما ناقص فلم يجز عتقهما عن الكفارة، والملك فيهما كامل حتى جاز وطؤهما والمكاتب رقه كامل فجاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى، وتمامه في البحر. قوله: (فإن كلهم أرقاء) أي بعد الاستيلاء عليهم بدليل التفريع، أما قبله فهم أحرار لما في الظهيرية: لو قال لعبده نسبك حر أو أصلك حر، إن علم أنه سبي لا تعتق، وإن لم يعلم أنه سبي فهو حر. قال: وهذا دليل على أن أهل الحرب أحرار اهـ. وسيأتي في باب استيلاء الكفار ما يؤيده أيضاً. قوله: (فإذا أخذت الخ) ليس هذا التصوير في القهستاني وهو خطأ، إذ الولد حينئذ مسترق أصالة. والمثال الصحيح كما قال ح: أخذ حاملاً يتبعها الحمل في الرق، وذلك لأن المقام في تبعية الجنين لا الولد المنفصل ط. قوله: (والحرية) أي الأصلية، بأن تزوج عبد حرة أصلية فحصلت منه، وأما الطارئة فقد مرت، نهر: أي في قوله: تحرر حاملاً معتقاً. قوله: (والعتق) هو حرية طارئة وقد مرت كما علمت، لكن المراد بما مر عتق الولد قصداً، ولذا قيده المصنف هناك بما

ككتابة وتدبير مطلق واستيلاد إذا لم يشترط الزوج حرية الولد كما مر، وفي رهن ودين وحق أضحية واسترداد بيع وسريان ملك،

إذا ولدته بعد عتقها لأقل من نصف حول، والمراد بما هنا العتق تبعاً للأم، فيراد به ما إذا ولدته لنصف حول فأكثر، فيكون هذه الصورة مفهوم قوله هناك. إذا ولدته لأقل من نصف حول فلا تكرار، كما أفاده ح. وقدم الشارح الثمرة في انجرار الولاء، وما قيل إن هذه الصورة سبق قلم، لأن الموضوع في الجنين لا في الولد بعد انفصاله، ففيه أن المراد أنه يحكم بعتقه قبل الولادة، ولكن إذا ولد لنصف حول فأكثر علم أنه عتق تبعاً لأمه لكونه جزءاً منها، وإذا ولدت لأقل علم أنه عتق قصداً وأصالة لتيقن وجوده وقت الإعتاق، فافهم. قوله: (ككتابة) بأن كاتب أمته الحامل فجاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الكتابة. نهر. قال ح: فيعتقان معاً بأدائها البدل، وكذا كل ولد تلده في مدة الكتابة اهـ. وعليه فتقييد النهر بأقل من ستة أشهر لتكون الكتابة واقعة على الحمل أصالة وقصداً، وإلا فكل حمل في المدة يتبعها في حكم الكتابة كما علمت. قوله: (وتدبير مطلق) احترز به عن المقيد كإن مت من مرضي هذا فأنت حرة فإنه لا يتبعها فيه اهـ. وعزاه في النهر للظهيرية.

قلت: هذا ظاهر في الولد الذي تأتي به بعد التدبير وكلامنا في الحمل، فإذا دبر حاملاً من غير سيدها صار الحمل مدبراً قصداً وأصالة إن ولدته لأقل من ستة أشهر، وإن لأكثر فهو مدبر تبعاً لها، لكن لا فرق هنا بين التدبير المطلق والمقيد، لأن المقيد في حكم المطلق، فإذ قال إن مت من مرضي هذا فأنت حرة ثم مات بعد شهر مثلاً عتقت وعتق حملها تبعاً لها، لكن هذا من مسائل التبعية في الحرية العارضة، وهذا لو ولدت بعد موت المولى، أما قبله فلا يعتق ولدها، لأنه ولد قبل عتقها، بخلاف التدبير المطلق فإنه لا فرق فيه بين ولادتها قبل موته أو بعده، لأنه ثبت تدبيرها قبله حتى لا يجوز له بيعها فلعل تقييده بالمطلق لهذا، فتأمل. قوله: (واستيلاد) بأن زوج أم ولده فحملت، تبعها ولدها في حكم أمومية الولد فيعتق بموت السيد كالأم. نهر. قوله: (إذا لم يشترط الزوج حرية الولد) هذا بحث لصاحب النهر، فلو شرط ذلك عتق بالولادة قبل موت السيد ح. وينبغي أن يستثنى أيضاً المغرور كما لا يخفى. قوله: (كما مر) أي في باب نكاح الرقيق كما قاله في الدر المنتقى. قوله: (وفي رهن) أي إذا رهن حاملاً كان ولدها رهناً معها ح: أي فإذا وضعته ليس للراهن نزعه من يد المرتهن ط. قوله: (ودين) صورته. أذن لأمته الحامل في التجارة ثم لزمها دين بيعها الولد فيه حتى يباع فيه ح. قوله: (وحق أضحية) أي إذا اشترى شاة حاملاً للأضحية لزمه التضحية بولد أيضاً ح: أي بعد خروجه حياً. قوله: (واسترداد بيع) أي إذا باع أمة بيعاً فاسداً ثم استردها وهي حامل يتبعها الولد في الاسترداد ح. قوله: (وسريان الملك) قال في

فهي اثنا عشر، ولا يتبعها في كفالة وإجارة وجناية وحد وقود وزكاة سائمة ورجوع في هبة

الأشباه: وحق المالك القديم يسري إليه اهـ ح. وصورته: إذا تداولت الأيدي الجارية فردت بعيب قديم على المالك الأول وهي حامل تبعها حملها، وكذا إذا استحقت اهـ ط. قوله: (فهي اثنا عشر) أي المسائل التي يتبع فيها الحمل أمه. قوله: (ولا يتبعها في كفالة) أي إذا كفلت وهي حامل بمال أو نفس لا يتبعها الولد في طلب إذا استمرت الكفالة حتى ولدته وكبر. وكذا إذا كفلت أمة حامل بإذن السيد لا يتبعها ولدها ط: أي لا يتبعها بعد الولادة، أما قبلها فلرب المال بيعها حاملاً إذا لم يفدها المولى، فإذا ولدت بعد البيع كان الولد للمشتري. تأمل. قوله: (وإجارة) أي إذا أجرها عشر سنين مثلاً وكانت حاملاً فولدت في أثنائها لا يدخل الولد في الإجارة حتى لا يستخدمه ط. قوله: (وجناية) بأن قتلت رجلاً خطأ وهي حامل فلا يتبعها ولدها في الدفع عن الجناية، وإذا فدى السيد إنما يفدي الأم فقط اهـ.

وحاصله أنه لو تبعها لزم بعد الولادة دفعه معها أو فداؤه أيضاً، أما لو دفعها قبل الولادة ملكه المجني عليه، حتى لو ولدت بعد الدفع لم يكن للسيد أخذ الولد كما لا يخفى لأنه تبعها في الملك. قوله: (وحد) فلا تحد وهي حامل: أي حد كان، فإذا ولدته: فإن كان حدها الرجم رجمت إلا إذا كان الولد لا يستغني عنها، وإن كان الجلد فبعد النفاس كما يأتي في الحدود ط. قوله: (وقود) فلا تقتل إلا بعد الوضع ح. قوله: (وزكاة سائمة) لأنه لا شيء في الفصلان والعجاجيل والحملان، إلا إذا ماتت الكبار أثناء الحول وخلفت صغاراً فيها كبير فالأولى لا يجب في الحمل شيء. قوله: (ورجوع في هبة) سيذكر في الهبة ما نصه: ولو حبلت ولم تلد هل للواهب الرجوع؟ قال في السراج: لا، وفي الزيلعي: نعم. ووجه في المنح للأول بأن الولد زيادة متصلة لم تكن وقت الهبة، والثاني بأن الحبل نقصان لا زيادة اهـ.

قلت: والتوفيق ما سيذكره في باب خيار العيب من أن الحبل عيب في الآدمية لا في البهيمة، أو ما في الهندية من الهبة من أن الجواري تختلف، فمنهن من تسمن به ويحسن لونها فيكون زيادة تمنع الرجوع، ومنهن بالعكس فيكون نقصاناً لا يمنع الرجوع اهـ. ويؤيد هذا التوفيق ما في الخلاصة والبزازية من أن الحبل زاد خيراً منع الرجوع، وإن نقص لا اهـ. فإذا كانت الموهوبة أمة وحبلت عند الموهوب له لكونه حدث على ملكه، كما قالوا فيما لو بنى في الدار الموهوبة بناء منقصاً كبناء تنور في بيت السكنى فإنه لا يمنع الرجوع كما في القنية وللموهوب له أخذه، فقد سقط ما قيل: إن ما ذكره الشارح لا يوافق القولين فافهم. ثم لا يخفى أن هذا الحبل العارض:

وإيصاء بخدمتها، ولا يتذكى بذكاة أمه فهي تسع كما بسط في بيوع الأشباه. وزاد في البحر: ولا في نسب، حتى لو نكح هاشمي أمة فولدها هاشمي كأبيه رقيق كأمه ولا يتبعها بعد الولادة إلا في مسألتين: إذا استحقت الأم ببينة

أما لو وهبها حبلى ورجع بها كذلك صح وليس الكلام فيه خلافاً لما فهمه الحموي.

ويبقى ما لو كان الحبل من الموهوب له، فبحث بعضهم بأنه مانع من الرجوع، وسيأتي تمام الكلام على ذلك في الهبة إن شاء الله تعالى. قوله: (وإيصاء بخدمتها) يعني إذا أوصى بخدمة جاريته الحامل من غيره ليس للموصى له أن يستخدم الحمل بعد وضعه لعدم دخوله في الوصية وإن كان متحققاً وقتها، لأنه إنما جعل له الانتفاع بها خاصة بذات أخرى ط. وحاصله أن الخدمة منفعة، وهو إنما أوصى بمنفعتها لا بذاتها ولا بمنفعة ولدها، بخلاف ما إذا أوصى بذاتها فإن الحمل الموجود يتبعها في الملك للموصى له، لأنه يملكها بسائر أجزائها وحملها جزء منها. قوله: (ولا يتذكى بذكاة أمه) أي بذبحها سواء كان تام الخلق أم لا حتى إذا خرج ميتاً لم يؤكل وهو الصحيح؛ وقالا: إن تم خلقه أكل ط. قوله: (وزاد في البحر الخ) زاد البيري ثانية، وهي ما في خزانة الأكمل: لو قال لجارية إذا ملكتك فأنت حرة فولدت ثم اشتراها عتقت دون الولد اهـ.

قلت: وزدت ثالثة وهي: ولد المغصوبة لا يتبعها في الغصب، حتى لو ولدته ومات عند الغاصب بلا تعد منه لم يضمنه، وكذا سائر زوائد الغصب كثمر الشجر ونحوه لأنه أمانة كما سيأتي في بابه.

مطلب: الشَّرَفُ لا يَثْبُتُ مِنْ جِهَةِ الأُمِّ الشَّرِيفَةِ

قوله: (ولا في نسب الخ) لأن النسب للتعريف وحال الرجال مكشوف دون النساء، كذا في الشمني فهذا صريح بأن الشريف لا يثبت من جهة الأم الشريفة. باقاني. نعم لولدها شرف ما بالنسبة لغيره. قوله: (رقيق كأمه) لأن الزوج قد رضي برق الولد حيث قدم على تزوجها مع العلم برقها. بحر.

مطلب: يُتَصَوَّرُ هَاشِمِيٌّ رَقِيقٌ وَالِدَاهُ هَاشِمِيَّانِ

قال الخير الرملي: فلو كان هذا الولد أنثى فزوجت بهاشمي فأتى له ولد منها فهو: أي هذا الولد رقيق، وهو هاشمي ابن هاشمي وهاشمية، فيتصور هاشمي من هاشميين وهو رقيق يصح بيعه، وسائر ما يجوز في الرقيق من التصرفات اهـ. قوله: (ولا يتبعها بعد الولادة) أي في حكم حدث بعد الولادة، أما الحكم الحادث قبلها ولو كان قبل الحمل كالتدبير والاستيلاد فإن الأولاد المتأخرين يتبعونها فيه كما سبق ط. قوله: (إذا استحقت الأم ببينة) أي إذا ولدت المبيعة عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة يتبعها ولدها بشرط القضاء به في الأصح إذا سكت الشهود، فلو بينا أنه لذي اليد أو

وإذا بيعت، والبهيمة ومعها ولدها وقته.

(ولد الأمة من زوجها ملك لسيدها) تبعاً لها **(وولدها من مولاها حر)** وقد يكون حرًا من رقيقين بلا تحرير كأن نكح عبد أمة أبيه فولده حرّ لأنه ولد ولد المولى. ظهيرية. وعليه فولدها من سيدها أو ابنه أو أبيه حر.

فرع: حملت أمة كافرة لكافر من كافر فأسلم هل يؤمر مالكها الكافر ببيعها لإسلامه تبعاً؟ قال في الأشباه: لم أره.

قلت: الظاهر أنه لا يجبر لأنه قبل الوضع موهوم وبه لا يسقط حق المالك.

قالوا لا ندري لا يقضى به، وإن أقرّ ذو اليد بها لرجل لا يتبعها كما سيأتي في الاستحقاق إن شاء الله تعالى. والفرق كما ذكره في الدرر هناك أن البينة تثبت من الأصل والولد كان متصلاً بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما، والإقرار حجة قاصرة تثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر فتتقدر بقدرها. قوله: **(وإذا بيعت البهيمة الخ)** سيأتي في فصل ما يدخل في البيع تبعاً أنه يدخل ولد البقرة الرضيع لا ولد الأتان رضيعاً أو لا، به يفتى نهر. والفرق أن البقرة لا ينتفع بها إلا بالعجل، ولا كذلك الأتان كما في البحر هناك: أي لأن البقرة تقصد للحلب ومثلها الشاة والناقة، بخلاف الأتان، وبخلاف الولد الفطيم.

تتمة: يزاد تبعية الولد لها إذا أسلمت، فإن الولد يتبع خير الأبوين ديناً كما مر في النكاح. وزاد البيري مسألتين أيضاً عن خزانة الأكمل: ما لو وكله أن يعتق أمته فولدت ولداً له أن يعتق ولدها أيضاً، وما لو ولدت الوديعة للوكيل قبضه معها إلا إذا ولدت قبل أن يوكله اهـ. فالمستثنى ثمن. قوله: **(ملك لسيدها)** هذا داخل تحت قوله: «والولد يتبع الأم في الملك» وتقدم استثناء المغرور من شرط حرية الولد. قوله: **(حر)** لأنه علق حراً لأن ماء جاريته مملوك له فلا يعارض ماءه كما في المبسوط؛ وقيل إنه يعتق عليه، وتمامه في النهر. قوله: **(كأن نكح عبد)** أي بإذن سيده. قوله: **(وعليه)** أي على ما في الظهيرية والتفريع لصاحب البحر، وفيه استدراك على تقييد المصنف بالمولى. قوله: **(أو ابنه أو أبيه)** أي ونحوهما من كل ذي رحم محرم منه. قوله: **(من كافر)** أي من زوج كافر. قوله: **(قلت الخ)** البحث لصاحب النهر. قوله: **(لأنه قبل الوضع موهوم)** مفاده أنه لو تحقق وجوده بالعلامات القاطعة التي تدركها أرباب الخبرة أنه يجبر، إلا أن يراد بكونه موهوماً ما يعم ما ذكر، ويعم كونه ينفصل عنها أو يموت في بطنها، فإن انفصاله موهوم ط. قوله: **(وبه)** أي بتوهم الحمل المأخوذ من موهوم ط. قوله: **(لا يسقط حق المالك)** أي من عينها فلا يجبر على بيعها ط، والله سبحانه أعلم.

والله أعلم.

باب عتق البعض

(أعتق بعض عبده) ولو مبهماً **(صح)** ولزمه بيانه **(وسعى فيما بقي)** وإن شاء حرره **(وهو)** أي معتق البعض **(كمكاتب)** حتى يؤدي إلا في ثلاث **(بلا ردّ إلى الرقّ لو عجز)** ولو جمع بينه وبين قنّ في البيع بطل فيهما، ولو قتل ولم يترك وفاء فلا قود، بخلاف المكاتب **(وقالا)** من أعتق بعضه **(عتق كله)** والصحيح قول الإمام. قهستاني عن المضمرات.

باب عتق البعض

أخره عن الكل، إما لأنه من العوارض لقلة وقوعه، أو للخلاف، أي لأنه تبع للكل، أو لأنه دونه في الثواب. نهر. قوله: **(ولو مبهماً)** كجزء منك حرّ أو شيء منك حر، ولو قال: سهم منك حر عتق السدس. خانية. قوله: **(صح)** أي إعتاقه، وهو عبارة عن زوال الملك عن البعض لا عن زوال الرق؛ لأنه عند الإمام رقيق كله كما في الفتح، ويأتي تمامه. قوله: **(ولزمه بيانه)** أي في المبهم. قوله: **(وسعى فيما بقي)** أي في بقية قيمته لمولاه، وتعتبر قيمته في الحال. فتح.

وفي البحر عن جوامع الفقه: الاستسعاء أن يؤاجره ويأخذ قيمة ما بقي من أجرته اهـ. وفي القهستاني وعن أبي يوسف أنه يؤجر ولو صغيراً يعقل فيأخذ من أجرته كالحر المديون إلى أن يؤدي السعاية. قوله: **(كمكاتب)** في أنه لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولا يتزوج، ولا تقبل شهادته، ويصير أحقّ بمكاسبه، ويخرج إلى الحرية بالسعاية والإعتاق، ويزول بعض الملك عنه كما يزول ملك اليد عن المكاتب، فيبقى هكذا إلى أن يؤدي السعاية. در منتقى وقهستاني. قوله: **(بلا رد إلى الرق لو عجز)** لأنه إسقاط محض فلا يقبل الفسخ، بخلاف الكتابة. در منتقى. قوله: **(بطل فيهما)** لأنه لما تعذر رده إلى الرق صار بمنزلة الحر، ولو جمع بين قنّ وحر في البيع بطل فيهما، فكذا هذا. ح. قوله: **(ولو قتل)** أي قتله أحد عمداً أو لم يترك وفاء: أي ما يفي بما عليه لسيده فلا قود بقتله: أي لا قصاص للاختلاف في أنه يموت حراً أو لا، كالمكاتب إذا قتل عن وفاء وله وارث، فقيل يموت حراً وقيل لا، فقد جهل المستحق هل هو الوارث أو المولى. أما المكاتب الذي لم يترك وفاء فإنه مات رقيقاً بلا خلاف. قوله: **(والصحيح قول الإمام الخ)** وكذا نقل العلامة قاسم تصحيحه عن أئمة التصحيح، وأيده في فتح القدير بالمعنى وبالسمع، ومنه حديث الصحيحين «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ عَدْلٍ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وَعَتَقَ

والخلاف مبني على أن الإعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجزٍ. وعندهما زوال الرق وهو غير متجزٍ، وعلى هذا الخلاف التدبير والاستيلاد. ولا خلاف في عدم تجزي العتق والرق.

ومن الغريب ما في البدائع من تجزيهما عند الإمام، لأن الإمام لو ظهر على العبد غلبة، ولا تعد تعتق منه ما تعتق، أفاد تصوّر عتق البعض فقط الخ. قوله: (والخلاف مبني الخ) هذا ما حققه في فتح القدير، وهو أن يراد الخلاف في تجزي العتق أو الإعتاق، وعدمه غلط في تحرير محل النزاع، بل الخلاف فيما يوجبه الإعتاق أو لا وبالذات. فعندهما زوال الرق وهو غير متجز اتفاقاً. وعنده زوال الملك ويتبعه زوال الرق فلزم تجزي موجبه، غير أن زوال الرق لا يثبت إلا عند زوال الملك عن الكل شرعاً، كحكم الحدث لا يزول إلا عند غسل كل الأعضاء وغسلها متجزٍ، وهذا لضرورة أن العتق قوة شرعية هي قدرة على التصرفات، ولا يتصور ثبوتها في بعضه شائعاً، وتمامه فيه. قوله: (وعلى هذا الخلاف التدبير) فإذا دبر بعض عبده اقتصر عليه عنده وسعى في الباقي بعد موت سيده وسرى إلى كله عندهما ولا سعاية عليه ط. قوله: (والاستيلاد) أي فإنه متجز عنده لا عندهما. والخلاف في استيلاد المشتركة المدبرة لا القنة. قال في الفتح: وأما الاستيلاد فمتجز عنده، حتى لو استولد نصيبه من مدبرة اقتصر عليه، حتى لو مات المستولد تعتق من جميع ماله، ولو مات المدبر عتقت من ثلث ماله وإنما كمل في القنة لأنه لما ضمن نصيب صاحبه بالإتلاف ملكه من حين الاستيلاد فصار مستولداً جارية نفسه فثبت عدم التجزي ضرورة اهـ. قوله: (ولا خلاف في عدم تجزي العتق والرق) فيه أن العتق إن كان بمعنى زوال الملك تجزى، وإن كان بمعنى زوال الرق لا يتجزى اهـ ح.

قلت: ليس مراد الشارح موجب العتق وهو ما ذكر، بل مراده نفس العتق. ففي الزيلعي: الإعتاق يوجب زوال الملك عنده، وهو متجز. وعندهما زوال الرق، وهو غير متجز. وأما نفس الإعتاق أو العتق فلا يتجزى بالإجماع، لأن ذات القول[1] هو العلة وحكمه وهو نزول الحرية فيه لا يتصوّر فيه التجزي، وكذا الرق لا يتجزى بالإجماع لأنه ضعف حكمي، والعتق والحرية قوة حكمية فلا يتصوّر اجتماعهما في شخص واحد اهـ: أي اجتماع الضعف الحكمي والقوة الحكمية، وهما الرق والعتق. قوله: (ومن الغريب الخ) إنما كان غريباً لمخالفته المشهور من الاتفاق المذكور، ولكن هذا حكاه في البدائع عن بعض المشايخ جواباً عن استدلال الصاحبين بأن الرق لا

(١) في ط: (لأن ذات القول) أي الإعتاق، وقوله: «وحكمه» أي العتق ففيه لف ونشر مرتب.

جماعة من الكفرة وضرب الرق على أنصافهم ومنّ على الأنصاف جاز، ويكون حكمهم بقاء كالمبعض.

ولو (أعتق شريك نصيبه فلشريكه) ست خيارات بل سبع (إما أن يحرر) نصيبه منجزاً، أو مضافاً لمدة كمدة الاستسعاء فتح، أو يصالح، أو يكاتب لا على أكثر من قيمته لو من النقدين. ولو عجز استسعى، فإن امتنع آجره جبراً (أو يدبر) وتلزمه السعاية للحال، فلو مات المولى فلا سعاية إن خرج من الثلث (أو

يتجزى في حالة الثبوت، حتى لا يصرف الإمام الرق في نصف السبايا ويمن على نصفهم، فكذا في حال البقاء. ثم قال في جوابه: من مشايخنا من منع ذلك فإن الإمام لو فعل ذلك جاز، ويكون حكمهم حكم معتق البعض في حالة البقاء اهـ.

قلت: ويظهر لي الجواب بأنه ليس في ذلك تجزي الرق في حالة الثبوت، لأن الرق ثبت عليهم حالة الاستيلاد كما مر، فصرف الرق إلى نصف كل واحد منهم تقرير للثابت، والمن على النصف الباقي بمعنى إعتاق أنصافهم، فصار ذلك إعتاق البعض ابتداء وبقاء، فتدبر. قوله: (فلشريكه) أي الذي يصح منه الإعتاق، حتى لو كان صبياً أو مجنوناً انتظر بلوغه وإفاقته إن لم يكن وليّ أو وصيّ، فإن كان امتنع عليه العتق فقط. نهر. قوله: (بل سبع) لأن التحرير نوعان منجز ومضاف، وهذا قول الإمام. وقالا: ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار. نهر. قوله: (أو مضافاً لمدة كمدة الاستسعاء) قال في الفتح: وينبغي إذا أضافه أن لا تقبل منه إضافته إلى زمان طويل، لأنه كالتدبير معنى؛ ولو دبره وجب عليه السعاية في الحالة فيعتق كما صرحوا به، فينبغي أن يضاف إلى مدة تشاكل مدة الاستسعاء، كذا في البحر ح. قوله: (أو يصالح) أي الساكت المعتق أو العبد كما يفاد من البحر ط. قوله: (لا على أكثر من قيمته) راجع إلى الصلح والكتابة، والمراد قيمة حصته كالنصف مثلاً، فيصح على نصف القيمة أو أقل لا أكثر بزيادة لا يتغابن الناس فيها، فالفضل باطل لأنه ربا كما في البحر. قوله: (من النقدين) فلو على عروض أكثر من قيمته جاز. بحر. قوله. (ولو عجز استسعى) أي لو عجز العبد عن بدل الكتابة استسعاه الساكت، أفاده في البحر. والظاهر أن عجزه عن بدل الصلح كذلك ط. قوله: (فإن امتنع آجره جبر) أي ويؤخذ نصف القيمة من الأجرة، كذا في الشلبي؛ ومنه يستفاد أنه عند العجز عن بدل الكتابة والصلح يرجع إلى اعتبار القيمة لا ما وقع عليه العقد وإن كانت الزيادة يسيرة ط. قوله: (وتلزمه السعاية للحال) ولا يجوز لسيده أن يتركه على حاله ليعتق بعد الموت، بل إذا أدى عتق لأن تدبيره اختيار منه للسعاية. بحر. قوله: (فلو مات المولى الخ) ظاهر كلام الفتح أنه لا فائدة للتدبير والكتابة لرجوعهما إلى السعاية. وأجاب في البحر بأن

يستسعي) العبد كما مر (والولاء لهما) لأنهما المعتقان (أو يضمن) المعتق (لو موسراً) وقد أعتق بلا إذنه، فلو به استسعاه على المذهب (ويرجع) بما ضمن (على العبد والولاء) كله (له) لصدور العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان، وهل يجوز الجمع بين السعاية والضمان إن تعدد الشركاء؟ نعم وإلا لا، ومتى اختار أمراً تعين إلا السعاية فله الإعتاق، ولو باعه أو وهبه نصيبه لم يجز لأنه كمكاتب (ويساره بكونه مالكاً قدر قيمة نصيب الآخر) يوم الإعتاق

للتدبير فائدة، هي أنه لو مات المولى سقطت عنه السعاية إذا خرج من الثلث، كما أن فائدة الكتابة تعيين البدل، لأنه لولا الكتابة لاحتيج إلى تقويمه وإيجاب نصف القيمة، وقد يحتاج فيها إلى القضاء عند التنازع في المقدار. قوله: (كما مر) من كونه يؤجره جبراً إن امتنع كما يفهم من النهر ح. قوله: (والولاء لهما) أي في جميع الخيارات السابقة ط. قوله: (أو يضمن المعتق) وحينئذ فالسيد أيضاً بالخيار، إن شاء أعتق ما بقي، وإن شاء دبره وإن شاء كاتب، وإن شاء استسعى. بدائع. وإن أبرأه الشريك عن الضمان فله أن يرجع على العبد والولاء للمعتق. هندية ط. قوله: (استسعاه على المذهب) وعن أبي يوسف أن له التضمين لأنه عنده ضمان تمليك لا إتلاف. بحر. والظاهر أن اقتصاره على السعاية يريد به نفي الضمان، لا نفي الإعتاق والتدبير والكتابة والصلح فإنها بمنزلة السعاية ط. قوله: (يرجع بما ضمن) وله أن يحيل الساكت على العبد فيوكله بقبض السعاية اقتضاء من حقه. هندية. قوله: (إن تعدد الشركاء نعم) أي إذا اختار بعضهم السعاية وبعضهم الضمان، فلكل منهم ما اختار في قول أبي حنيفة. بحر عن البدائع. قوله: (وإلا لا) أي وإن لم يتعدد الشركاء فليس للساكت أن يختار التضمين في البعض والسعاية في البعض. بحر عن المبسوط. وفي الهندية عن الفقيه أبي الليث أنه لا رواية في ذلك، فلقائل أن يقول له ذلك، ولقائل أن يقول ليس له ذلك. قوله: (ومتى اختار أمراً تعين) واختياره أن يقول اخترت أن أضمنك، أو يقول أعطني حقي. أما إذا اختار بالقلب فليس بشيء. ط عن النهاية. قوله: (إلا السعاية فله الإعتاق) الظاهر أن الكتابة والتدبير والصلح مثل السعاية ط. قوله: (ولو باعه) أي ولو باع الساكت لشريكه المعتق لم يجز استحساناً، لأنه ليس محلاً للتمليك وإنما يملك بالضمان ضرورة.

قلت: فلو فعل ذلك هل يترتب عليه موجبه حتى لو أعتقه صح أو يكون لغواً، فلو أعتقه الساكت صح وصار الولاء لهما؟ الظاهر الثاني. مقدسي. قوله: (لأنه كمكاتب) وعندهما حرّ مديون. قوله: (ويساره بكونه مالكاً إلخ) هذا ظاهر الرواية كما في الفتح، واقتصر عليه في الهداية، واختار بعض المشايخ يسار الغنى المحرّم للصدقة، والأول أصح كما في المجتبى. قوله: (يوم الإعتاق) مرتبط بقوله: «مالكاً»

سوى ملبوسه وقوت يومه في الأصح مجتبى. ولو اختلفا في قيمته، إن قائماً قوّم للحال وإلا فالقول للمعتق لإنكاره الزيادة، وكذا لو اختلفا في يساره وإعساره.

(ولو شهد) أي أخبر لعدم قبولها وإن تعددوا لجرهم مغنماً. بدائع **(كل من الشريكين بعتق الآخر)** حصته **(وأنكر كل)** **(سعى لهما)** ما لم يحلفهما القاضي فحينئذ

وبقوله: القيمة فلو أعتق وهو موسر ثم أعسر فللشريك حق التضمين وبعكسه لا، ولو كان العبد يوم العتق أعمى فانجلى بياض عينه تجب قيمته أعمى، وعكسه في عكسه كما في الفتح. قوله: (سوى ملبوسه الخ) قال في الفتح: وفي رواية الحسن استثنى الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن. قال في البحر: والذي يظهر أن استثناء الكفاف لا بد منه على ظاهر الرواية، ولذا اقتصر عليه في المحيط، وصححه في المجتبى اهـ. قوله: (إن قائماً قوّم للحال) هذا إذا لم يتصادقا على العتق فيما مضى، وإلا ينظر إلى قيمته يوم ظهور العتق، لأن العتق حادث فيحال على أقرب أوقات حدوثه، كذا في الفتح. قوله: (وإلا) بأن كان العبد هالكاً، فالقول للمعتق لتعذر معرفة قيمته بالعيان بتغير أوصافه بالموت والساكت يدعي الزيادة والمعتق ينكر فيكون القول له، وتمامه في البحر. قوله: (وكذا) أي يكون القول للمعتق إذا كان العتق متقدماً على يوم الخصومة في مدة يختلف فيها اليسار والإعسار، وإلا فيعتبر للحال؛ فإن علم يساره في الحال فلا معنى للاختلاف، وإن لم يعلم فالقول للمعتق. بحر. وبه علم أن القول للمعتق عند الجهالة، ولم يقيد بذلك، لأنه لا معنى للاختلاف عند العلم كما علمت. فافهم. ولم يذكر مسألة ما إذا مات العبد أو المعتق أو الشريك قبل أن يختار شيئاً، وهي مبسوطة في البحر والفتح. قوله: (لعدم قبولها) علة لتفسير الشهادة بالإخبار وقوله: (لجرهم مغنماً) علة للعلة. وأشار إلى أن العلة ليست كونها شهادة فرد، إذ لا يطرد لو كانوا جماعة فشهد كل اثنين منهما[1] على آخر، فإنها لا تقبل أيضاً لأنهما يثبتان لأنفسهما حق التضمين. زاد في الفتح: أو يشهدان لعبدهما، وإنما أثبتنا السعاية باعتراف كل منهما على نفسه بحرمة استرقاقه ضمناً لشهادته فتعين السعاية اهـ. قوله: (كل من الشريكين) قيد اتفاقي، إذ لو شهد أحدهما على صاحبه أنه أعتقه وأنكره الآخر فالحكم كذلك. بحر ونهر. قوله: (وأنكر كل) فلو اعترفا أنهما معاً أو على التعاقب وجب أن لا يضمن كل للآخر إن كانا موسرين، ولا يستسعي العبد لأنه عتق كله من جهتهما، ولو اعترف أحدهما وأنكر الآخر فإن المنكر يجب أن يحلف لأن فيه فائدة، فإنه إن نكل صار معترفاً أو باذلاً فصارا معترفين فلا تجب على العبد سعاية كما قلنا. فتح. قوله: (ما لم يحلفهما القاضي الخ) أشار إلى أن ما ذكره المصنف تبعاً لغيره من لزوم استسعاء كل

---

(1) في ط (قوله منهما) كذا بخطه بضمير التثنية، ولعل الصواب منها أو منهم أي الجماعة.

يسترق أو يسعى (في حظهما) ولو نكل أحدهما صار معترفاً فلا سعاية، ولو مات قبل أن يتفقا فلبيت المال. بحر (مطلقاً) ولو موسرين أو مختلفين والولاء لهما، وقال يسعى للمعسرين لا للموسرين (ولو تخالفا يساراً يسعى للموسر لا لغيره) وهو المعسر، والولاء موقوف في الكل حتى يتصادقا، كذا في البحر والملتقى وعامة الكتب.

منهما للعبد، إنما هو فيما إذا لم يترافعا إلى قاض بل خاطب كل منهما الآخر بأنك أعتقت نصيبك وهو ينكر، أما لو أراد أحدهما التضمين أو أراداه أو نصيبهما متفاوت فترافعا أو رفعهما ذو حسبة فيما لو استرقاه بعد قولهما فإن القاضي لو سألهما فأجابا بالإنكار فحلفا لا يسترق لأن كلًّا يقول إن صاحبه حلف كاذباً، واعتقاده أن العبد يحرم استرقاقه ولكن استسعاؤه، وإن اعترفا أو أحدهما فقد مر آنفاً. فتح.

والحاصل أنهما إن حلفا لا يسترق بل يسعى لهما، وإن اعترفا لا يسترق ولا يسعى، ومثله ما لو نكلا، لأن النكول اعتراف وبذل كما مر، وعلى هذا فقول الشارح «فحينئذ يسترق أو يسعى» صوابه «لا يسترق» أو «ولا يسعى» أي لا يسترق إن حلفا، ولا يسترق ولا يسعى إن اعترفا أو نكلا. قوله: (ولو نكل أحدهما) أي وحلف الآخر، إذ لو نكل أيضاً صار معترفين وقد مر. قوله: (فلا سعاية) أي على العبد للمعترف وعليه السعاية للحالف ح. قوله: (ولو مات قبل أن يتفقا) يعني لو مات العبد قبل أن يتفق على إعتاق أحدهما فولاؤه لبيت المال.

واعلم أن وضع الجملة في هذا الموضع غلط، لأنه يقتضي أن الولاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى موقوف وليس كذلك، وموضعها بعد قوله: «حتى يتصادقا» كما فعل في البحر والفتح وغيرهما، لأنها من تتمة كلام الصاحبين ح. قوله: (أو مختلفين) صرح به، وإن فهم مما قبله تمهيداً للاعتراض الآتي، ولأنه منشأ الوهم في كلام المصنف، فافهم. قوله: (والولاء لهما) لأن كلًّا منهما يقول: عتق نصيب صاحبي عليه بإعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي، وهو عبد ما دام يسعى كالمكاتب. بحر ط. قوله: (ولو تخالفا الخ) عطف على قوله: «يسعى للمعسرين». قوله: (يسعى للموسر) لأنه لا يدعي الضمان على صاحبه لإعساره، وإنما يدعي عليه السعاية، فلا يبرأ عنها ولا يسعى للمعسر لأنه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئاً للعبد عن السعاية. ح عن البحر. قوله: (والولاء موقوف) أي عندهما في الكل: أي في يسارهما وإعسارهما واختلافهما، لأن كل واحد منهما يحيله على صاحبه ويتبرأ عنه، كذا في البحر ح. قوله: (حتى يتصادقا) أي يتفقا على إعتاق أحدهما، فلو مات قبل أن يتفقا وجب أن يأخذه بيت المال، كذا في البحر. قوله: (كذا في البحر الخ) الإشارة راجعة

قلت: نفي المتن خلل لا يخفى تتبيه. ثم رأيت شيخنا الرملي نبه على ذلك كذلك، فلله الحمد.

فرع: قال أحد شريكين للآخر: بعت منك نصيبي، وإن لم أكن بعته منك فهو حر. قال الآخر: ما اشتريته وإن كنت اشتريته منك فهو حر. فالقول لمنكر الشراء بيمينه، فإن حلف ولا بينة للبائع عتق بلا سعاية لمدعي البيع، بل للآخر في حظه بكل حال؛ وكذا عندهما لو البائع معسراً.

إلى ما قرره من مذهب الإمام ومذهب الصاحبين. قوله: (نفي المتن خلل) هو قوله: «ولو تخالفا يسارا الخ» حيث أوهم أنها من كلام أبي حنيفة مع أنها منفية لقوله: «مطلقاً». والشارح أصلح المتن بقوله: «وقالا يسعى للمعسرين لا للموسرين» وجعل قوله: «ولو تخالفا الخ» من تتمة كلام الصاحبين ح. قوله: (نبه على ذلك) أي نبه في حاشيته على المنح على هذا الخلل كذلك؛ أي كما فهمه الشارح. قوله: (ولا بينة للبائع) أما لو كان له بينة ثبت عتق منكر الشراء، فيعتق العبد كله عليه ويلزمه ثمن حصة البائع بموجب الشراء لا الإعتاق. قوله: (عتق بلا سعاية) أما عتقه فلأن كلاً منهما يزعم أن شريكه الآخر حانث، وأما عدم السعاية لمدعي البيع فلأن شريكه لما أنكر الشراء وكان القول قوله لم يثبت بيعه فقد وجد شرط عتق مدعي البيع فكان العتق من جهته فليس له سعاية على العبد، وأما سعايته لمنكر الشراء فلأنه لم يثبت عتقه لإنكاره وإنما ثبت عتق شريكه، لكن لم يثبت عتق شريكه إلا بسبب إنكاره فلم يكن له تضمينه لو كان موسراً، وإن أضيف العتق حقيقة إلى تعليق مدعي البيع فكان المعلق صاحب العلة ومنكر صاحب الشرط والحكم يضاف لمثله، ولذا لو رجع شهود الزنا وشهود الإحصان يضمن شهود الزنا فقط، فلما كان إنكاره شرطاً للعتق صار له دخل في عتقه فلا يضمن شريكه، ولما كان الشريك مباشر العلة أضيف العتق إليه، فكان للمنكر استسعاء العبد بكل حال: أي سواء كان البائع موسراً أو معسراً، هذا ما ظهر لي في توجيهه.

لكن قد يقال: إنه كان ينبغي أن يسعى في نصفه لهما، لأنه عتق نصفه بيقين لتعليق عتقه على الشراء وعدمه، فلا بد من أن يكون الذي عتق منه حصة أحدهما وهو مجهول، وكون الذي عتق حصة مدعي البيع غير ظاهر لأنه منكر شرط العتق؛ وكون القول لشريكه أنه ما اشترى إنما يظهر بالنسبة لعدم لزوم الثمن، فيكون القول له فيه والقول للبائع بالنسبة لعدم العتق، كما لو علق طلاقها على عدم وصول نفقته إليها يوم كذا فادعى الوصول وأنكرت فالقول لها بالنسبة إلى لزوم النفقة، والقول له بالنسبة إلى عدم الطلاق، لأن القول لمنكر شرط الحنث وهنا كذلك، نعم قيل إن القول للمرأة في الطلاق أيضاً فيمكن أن يكون ما هنا مبنياً عليه، فليتأمل. قوله: (لو البائع معسراً) لأنه

ولو موسراً لم يسع لأحد في الأصح. ولو (علق أحدهما عتقه بفعل غداً) مثلاً، كإن دخل فلان الدار غداً فأنت حر (وعكس) الشريك (الآخر) فقال: إن لم يدخل فمضى الغد (وجهل شرطه) أدخل أم لا (عتق نصفه) لحنث أحدهما بيقين (وسعى في نصفه لهما) مطلقاً والولاء لهما (ولا عتق) والمسألة بحالها (لو حلفا على عبدين كل واحد منهما لأحدهما) لتفاحش الجهالة، حتى لو اتحد المالك كأن اشتراهما من حلفهما عتق عليه أحدهما وأمر بالبيان. فتح.

عندهما يلزم السعاية عند الإعسار والضمان عند اليسار. قوله: (لم يسع لأحد) أي للبائع فلأن العتق من جهته، وأما للشاري فلأن حقه في التضمين حينئذ دون الاستسعاء كما علمت. قوله: (في الأصح) هو رواية أبي حفص. وفي رواية أبي سليمان: يسعى لهما عندهم جميعاً إن كانا معسرين، وإن كانا موسرين يسعى لمدعي البيع في نصف قيمته فقط. بحر عن المحيط. قوله: (ولو علق أحدهما) أي أحد الشريكين في عبد واحد ط. قوله: (بفعل) سواء كان فعل أجنبي أو المحلوف بعتقه ط. قوله: (مثلاً) يعني أن ذكر الغد ليس قيداً، بل المراد وقت معين لا فرق بين الغد واليوم والأمس. بحر. وكذا ذكر الدخول ط. قوله: (فقال إن لم يدخل) أي فلان غداً الدار فأنت حر ط. قوله: (فمضى الغد) أي مع بقاء ملكهما إلى آخر الغد، أما إذا أخرجه أحدهما عن ملكه قبل الغد بطل تعليقه بمضي الغد، وينظر في تعليق الآخر إن علم وقوع شرطه عتق حظه، وإلا فلا كما لا يخفى ط. قوله: (وجهل شرطه) أي شرط العتق وهو الدخول نفياً أو إثباتاً، فلو علم أحدهما ببينة أو بإقرار الحالف لا بإقرار فلان عمل بمقتضاه. قوله: (وسعى في نصفه) هذا عندهما. وقال محمد: يسعى في جميع قيمته، لأن المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول. نهر. قوله: (مطلقاً) أي موسرين أو معسرين أو مختلفين ح. قوله: (والمسألة بحالها) أي بأن حلف أحدهما على فعل فلان غداً وعكس الآخر. قوله: (كل واحد منهما لأحدهما) أي كل واحد من العبدين بتمامه مملوك لواحد معين من الحالفين. قوله: (لتفاحش الجهالة) لأن المجهول هنا شيئان: العبد المقضي له بالحرية وبسقوط نصف السعاية عنه، والحانث المقضي عليه بالعتق، والمعلوم واحد وهو المقضي به: أعني الحرية وسقوط السعاية، وفي العبد الواحد بالعكس، لأن المقضي له بالحرية والمقضي به معلومان والمجهول واحد، وهو الحانث المقضي عليه فيمتنع القضاء عند غلبة الجهالة، كما أفاده ح عن الزيلعي. قوله: (حتى لو اتحد المالك) غاية على مفهوم التقييد بتفاحش الجهالة، وإنما حكم بعتق أحدهما لأن الجهالة في المقضي عليه ارتفعت ط. قوله: (عتق عليه أحدهما) ولا ينافي علمه بحنث أحد المالكين صحة شرائه للعبد، لأنه قبل ملكه له غير معتبر، كما لو أقر بحرية عبد ومولاه ينكر ثم اشتراه صح،

أو الحالف بأن (قال عبده حر إن لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم، ثم قال امرأته طالق إن كان دخل اليوم عتق وطلقت) لأنه بكل يمين زعم الحنث في الأخرى، بخلاف ما لو كانت الأولى بالله، إذ الغموس لا يدخل تحت الحكم ليكذب به، بخلاف الأخرى.

(ومن ملك قريبه) بسبب ما

وإذا صح شراؤه لهما واجتمعا في ملكه عتق عليه أحدهما لأن علمه معتبر الآن، ويؤمر بالبيان لأن المقضي عليه معلوم، كذا في الفتح.

قال في البحر: وهو يفيد أن أحد الحالفين لو اشترى العبد من الحالف الآخر يصح ويعتق عليه ويؤمر بالبيان كما لا يخفى. وفي المحيط: هذا إذا علم المشتري بحالهما، فإن لم يعلم فالقاضي يحلفهما ولا يجبر على البيان ما لم تقم البينة على ذلك اهـ. قوله: (أو الحالف) عطف على المالك، فإنه لا جهالة هنا أصلاً للعلم بالحانث والمقضي له وهو العبد والمرأة والمقضي به وهو الحرية والطلاق، فافهم. والظاهر أن الحكم كذلك لو كانت اليمينان على عبديه.

مَطْلَبٌ فِي الفَرْقِ بَيْنَ: إِنْ لَمْ يَدْخُلْ، وَبَيْنَ: إِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ

قوله: (عتق وطلقت) وقيل لا يعتق ولا تطلق، لأن أحدهما معلق بعدم الدخول والآخر بوجوده، وكل منهما يحتمل تحققه وعدمه. قلنا: ذلك في مثل قوله إن لم يدخل فعبدي حر، بخلاف إن لم يكن دخل فإنه يستعمل لتحقيق الدخول في الماضي رداً على المماري في الدخول وعدمه، فكان معترفاً بالدخول وهو شرط الطلاق فوقع، بخلاف إن لم يدخل ليس فيه تحقق، وصيغة إن كان دخل ظاهرة لتحقيق عدم الدخول رداً على من تردد فيه فكان معترفاً بعدم الدخول وهو شرط وقوع العتق فوقع، بخلاف إن دخل فإنه ليس فيه تحقق أصلاً، فقد اشتبه على ذلك القائل تركيب بآخر، وبه سقط أيضاً قول الزيلعي. فينبغي أن يفرق بين التعليق بكائن فيقع لتصور الإقرار فيه وبين غيره لعدمه اهـ من البحر والنهر، وأصل الجواب للفتح. قوله: (بخلاف ما لو كانت الأولى بالله) قال ابن بلبان في باب اليمين: تنقض صاحبتها من أيمان شرح تلخيص الجامع ما نصه: لو كانت اليمين بالله تعالى بأن قال والله ما دخل هذه الدار ثم قال عبده حر إن لم يكن دخل لا تلزمه كفارة ولا عتق، لأنه إن كان صادقاً فلا كفارة، وإن كان متعمداً للكذب فهو الغموس، والغموس ليس مما يدخل تحت حكم الحاكم ليكون الحكم إكذاباً لليمين الأخرى اهـ. وقد تقدمت هذه المسألة قبيل طلاق المريض، ونبهنا هناك على غلط الشارح في تصويرها ح. قوله: (ومن ملك قريبه) أي من يعتق عليه. قوله: (بسبب ما) أي بشراء أو هبة أو صدقة أو إرث. نهر. وصورة الإرث: امرأة اشترت ابن

(مع) رجل (آخر عتق حظه بلا ضمان علم) الشريك (بقرابته أو لا) على الظاهر، لأن الحكم يدار على السبب (ولشريكه أن يعتق أو يستسعي) أما لو ملك مستولدته بالنكاح مع آخر فيضمن حظ شريكه لكونه ضمان تملك (وإن اشترى نصفه أجنبي ثم القريب باقيه فله أن يضمن المشتري) موسراً (أو يستسعي) العبد، هذه ساقطة من نسخ الشارح (وإن اشترى نصف قريبه عمن يملكه) كله (لا يضمن لبائعه مطلقاً) لمشاركته في العلة، وقيد بملكه لأنه (لو اشتراه من أحد الشريكين لزمه الضمان) إجماعاً (للشريك الذي لم يبع لو) المشتري (موسراً. عبد بين ثلاثة

زوجها ثم ماتت عن زوجها وعن أخيها، وكذلك إذا كان لرجلين ابن عم ولابن العم جارية تزوجها أحدهما فولدت ولداً ثم مات ابن العم. جوهرة. قوله: (مع رجل آخر) أي بعقد واحد قبلا جميعاً. قاله الإتقاني. ويوضح هذا القيد المسألة الآتية. حموي عن شرح ابن الحموي. والمراد بالمسألة الآتية قوله: «وإن اشترى بعضه أجنبي» أبو السعود. قوله: (بلا ضمان) أي لقيمة نصيب شريكه لو موسراً. نهر. قوله: (علم الشريك) أي الأجنبي، والضمير في «بقرابته» للشريك القريب ط. قوله: (على الظاهر) أي ظاهر الرواية، وهو مرتبط بقوله «بسبب ما» وبقوله: «علم الشريك بقرابته أو لا» وهذا قول الإمام. وقالا: يضمن في غير الإرث نصف قيمته إن كان موسراً، وإن كان معسراً يسعى العبد في نصف قيمته لشريك قريبه المشتري، كذا في مسكين ط. قوله: (لأن الحكم) هو الضمان أو عدمه يدار على السبب وهو التعدي أو عدمه وقد عدم التعدي هنا ط. كما إذا قال له: كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه. بحر. قوله: (أما لو ملك مستولدته) ولو بالإرث. بحر. وقوله: «بالنكاح» متعلق بقوله: «مستولدته» ط. قوله: (لكونه ضمان تملك) أي فلا يختلف باليسار والإعسار. بحر. ولو قال الشارح: فيضمن حظ شريكه ولو كان معسراً لكان أولى، ليفيد أن هذه العلة للإطلاق ط. قوله: (فله) أي للأجنبي أن يضمن المشتري لوجود التعدي، ولو أبدل المشتري بالقريب لكان أوضح ط. قوله: (أو يستسعي العبد) لأن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده خلافاً لهما. قوله: (هذه ساقطة) أي جملة قوله: «وإن اشترى نصفه أجنبي الخ» سقطت من نسخة المتن التي شرحها المصنف ط. قوله: (لا يضمن لبائعه) وحينئذ فالبائع إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء استسعى. بحر. قوله: (مطلقاً) أي موسراً كان أو معسراً. وقالا: لو موسراً يجب عليه الضمان. بحر. قوله: (لمشاركته) فإن علة دخول المبيع في ملك المشتري الإيجاب والقبول وقد تشاركا فيه. نهر. قوله: (لزمه الضمان) أي لزم المشتري ضمان حصة الشريك الذي لم يبع لأنه لم يشاركه في العلة، فلا يبطل حقه بفعل غيره ولا يضمن البائع شيئاً. بحر ط. قوله: (موسراً)

دبره واحد و) بعده (أعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت) الذي لم يدبر ولم يحرر (مدبره) إن شاء ثلث قيمته قناً ورجع بها على العبد (لا معتقه) لأن التدبير ضمان معاوضة وهو الأصل (و) ضمن (المدبر معتقه ثلثه مدبراً لا ما ضمنه) المدبر من ثلثه قناً لنقصه بتدبيره،

فلو معسراً سعى العبد بالإجماع. هندية ط. قوله: (وبعده أعتقه آخر) أي قبل الضمان، أما لو أعتقه بعد تضمين الساكت المدبر ضمن المدبر المعتق ثلث قيمته قناً، لأن الإعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت، وإنما ضمنه الثلث الذي ضمنه الساكت قناً لبقائه قناً على ملكه، فإن التدبير يتجزأ، وثلثا الولاء للمدبر، وثلثه للمعتق، لأن ضمان المعتق ضمان جنايته لا ضمان تمليك. ح عن البحر. قوله: (وهما موسران) أما لو كان المدبر معسراً فللمدبر الاستسعاء دون التضمين، وكذا المعتق لو كان معسراً فللمدبر الاستسعاء دون تضمين المعتق. بحر. قوله: (إن شاء) وإن شاء دبر نصيبه أو استسعى العبد في نصيبه أو أعتقه أو كاتبه أو تركه على حاله، لأن نصيبه باق على ملكه، فاسد بإفساد شريكه حيث سدّ عليه طرق الانتفاع بالبيع ونحوه. ح عن الزيلعي. قوله: (ورجع بها) أي بثلث قيمته، وأنث الضمير لاكتساب المضاف التأنيث من المضاف إليه كما في قطعت بعض أصابعي. قوله: (لأن التدبير الخ) على حذف مضاف. أي ضمان التدبير.

والحاصل أن التدبير لما كان متجزئاً عنده اقتصر على نصيب المدبر وفسد به نصيب الآخرين حيث امتنع بيعه وهبته، فلكل منهما الخيارات المارة، فإذا اختار أحدهما العتق تعين حقه فيه فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر وإعتاق المعتق، غير أن له تضمين المدبر ليكون ضمان معاوضة، إذ هو الأصل في المضمونات عندنا لكونه قابلاً للنقل من ملك إلى ملك وقت التدبير لكونه قنا وقته، ولا يمكن ذلك في الإعتاق لأجل التدبير، لأنه لا يقبل النقل المذكور، ولهذا يضمن المدبر، وهذا عنده. وعندهما: صار العبد كله مدبراً وإعتاق المعتق باطل، ويضمن لشريكيه ثلثي قيمته موسراً كان أو معسراً، لأن التدبير لا يتجزأ عندهما، وتمامه في الزيلعي. قوله: (لنقصه بتدبيره) علة لتضمينه المعتق ثلثه مدبراً. فكان الأولى ذكره عقبه. فإن المعتق أفسد على المدبر نصيبه مدبراً والضمان يتقدر بقدر المتلف. زيلعي. وأما علة عدم تضمينه المعتق ثلثه قنا وهو ما ملكه المدبر من جهة الساكت فهي أن ملكه ثبت مستنداً: أي إلى ما قبل الإعتاق فكان ثابتاً من وجه غير ثابت من وجه فلا يظهر في حق التضمين، ولهذا قلنا: لو أعتقه بعد تضمين الساكت المدبر كان للمدبر تضمين المعتق ثلث قيمته قناً مع ثلثه مدبراً، لأن الإعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله تضمين كل ثلث بصفته، وتمامه في الفتح.

وسيجيء أن قيمة المدبر ثلثا قيمته قناً **(والولاء بين المعتق والمدبر أثلاثاً: ثلثاه للمدبر، وما بقي للمعتق)** لعتقه هكذا على ملكهما.

(ولو قال هي أم ولد شريكي وأنكر) شريكه، ولا بينة **(تخدمه يوماً وتتوقف)** بلا خدمة **(يوماً)** عملاً بإقراره، ونفقتها في كسبها، وإلا فعلى المنكر، وجنايتها موقوفة.

والحاصل أن المدبر يرجع على المعتق بما كان له قبل الإعتاق: فإن كان الساكت ضمنه قيمة ثلثه صار للمدبر الثلثان قبل الإعتاق: ثلث مدبر، وثلث قن، فيرجع بقيمتهما على المعتق؛ وإن لم يكن ضمن للساكت شيئاً حتى أعتق الآخر يرجع المدبر بما ضمنه للساكت على العبد كما مر، ويرجع بقيمة ثلثه المدبر على المعتق. قوله: **(وسيجيء)** أي في المتن آخر باب التدبير. قال في البحر: فلو كانت قيمته قناً سبعاً وعشرين ديناراً ضمن: أي المعتق للمدبر ستة دنانير، لأن ثلثها وهو قيمة المدبر ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة، والمدبر يضمن للساكت تسعة. قوله: **(أثلاثاً)** هذا قول الإمام. وعلى قولهما الولاء كله للمدبر كما في الهداية، وقد أهمل الشراح التنبيه على ذلك. أبو السعود. قوله: **(لعتقه هكذا على ملكهما)** فإن أحد الثلثين كان للمدبر أصالة والآخر تملكه بأداء الضمان للساكت فصار كأنه دبر ثلثيه من الابتداء، بخلاف المعتق فإنه وإن كان له ثلث أعتقه وثلث أدى ضمانه للمدبر ليس له إلا ثلث الولاء، لأن ضمانه ضمان إفساد لا ضمان تملك ومعاوضة، لما ذكرنا من أن المدبر غير قابل للنقل وحين أعتقه كان مدبراً، ولو كان الساكت اختار سعاية العبد فالولاء بينهم أثلاثاً لكل ثلثه. فتح. قوله: **(وأنكر شريكه)** فلو صدقه كانت أم ولد له ولزمه نصف قيمتها ونصف عقرها، كالأمة المشتركة إذا أتت بولد فادعاه أحدهما كما سيأتي. بحر. قوله: **(ولا بينة)** أما لو كانت له بينة فهو كما لو صدقه. قوله: **(تخدمه)** أي المنكر. قوله. **(بلا خدمة)** أي لا تخدم أحداً، ولا سعاية عليها للمنكر ولا للمقر لأنه يتبرأ منها ويدعي الضمان على شريكه، وهذا عند أبي حنيفة، وهو قول الثاني آخراً كما في الأصل. وقال محمد: ليس للمنكر إلا الاستسعاء في نصف قيمتها. نهر. قوله: **(ونفقتها في كسبها)** قال في الفتح: وفي المختلف في باب محمد أن نفقتها في كسبها فإن لم يكن لها كسب فعلى المنكر، ولم يذكر خلافاً في النفقة. وقال غيره: نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها، فإن لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لأن نصف الجارية للمنكر: وهذا اللائق بقول أبي حنيفة اهـ. قال في النهر: ونسبه العيني إليه. قوله: **(وجنايتها موقوفة)** أي إلى تصديق أحدهما صاحبه. فتح. ولم يفصل بين جنايتها والجناية عليه. وفي النهر عن المحيط: والجناية عليها موقوفة في نصيب المقر دون المنكر فيأخذ نصف الأرش، وأما جنايتها فقيل هي كذلك. والصحيح أنها موقوفة

(ولا قيمة لأم ولد) إلا لضرورة إسلام أم ولد النصراني وقوّماها بثلث قيمتها قنة (فلا يضمن غني أعتقها مشتركة) بأن ولدت فادعياه وصارت أم ولد لهما فأعتقها أحدهما لم يضمن، وكذا لو ولدت فادعاه أحدهما ثبت نسبه ولا ضمان ولا سعاية، خلافاً لهما (و) إنما (تضمن بالجناية) إجماعاً (فلو قربها إلى سبع فافترسها

في حقها، لأنه تعذر إيجابها في نصيب المنكر عليه لعجزه عن دفعها لها من غير صنع منه فلا تلزمه الفدية، فوجب التوقف في نصيبه ضرورة كالمقر، بخلاف الجناية عليها لأنه أمكن دفع نصف الأرش إلى المنكر اهـ.

مَطْلَبٌ: أُمُّ الوَلَدِ لَا قِيمَةَ لَهَا خِلَافاً لَهُمَا

قوله: (إلا لضرورة إسلام أم ولد النصراني) فإنها تسعى في قيمتها وهو ثلث قيمتها قنة كما يأتي في الاستيلاد لأنه يعتقد تقومها، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون وحكمنا بكتابتها عليه دفعاً للضرر عنها، إذ لا يمكن بقاؤها مملوكة له ولا إخراجها مجاناً. ط عن الزيلعي. قوله: (وقوّماها) أي قالا: لها قيمة وهي ثلث قيمتها قنة. قوله: (فلا يضمن غني الخ) تفريع على ما مهده به يظهر أثر الخلاف، وقيد بالغني لأنه محل الخلاف، أما المعسر فلا يضمن اتفاقاً، بل تسعى عندهما للساكت في نصف قيمتها. قوله: (فأعتقها أحدهما الخ) أي أعتق نصيبه، فإنه يعتق كلها، ولا سعاية عليها، ولا ضمان على المعتق عند أبي حنيفة. خانية. وبه علم أن عتق أم الولد لا يتجزأ، لأنه عتق كلها يعتق بعضها اتفاقاً كما سيأتي في بابها. قوله: (وكذا لو ولدت) أي ولداً آخر بعد الولد المشترك ط. قوله: (ولا ضمان) أي لا يضمن لشريكه قيمة الولد عنده، لأن ولد أم الولد كأمه فلا يكون متقوّماً عنده. بحر عن الكافي، وقوله «ولا سعاية» أي على الولد ولا على أمه. قوله: (خلافاً لهما) فعندهما يضمن الموسر في المسألتين، ولو معسراً تسعى الأم في الأولى والولد في الثانية.

تنبيه: زعم الزيلعي أن ما هنا مخالف لما سيأتي في الاستيلاد، من أنه لو ادعى ولد أمة مشتركة ثبت نسبه منه وهي أم ولده وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمة ولدها، ولم يذكروا خلافاً فيه، فإذا لم يضمن ولد القنة فكيف يضمن عندهما ولد أم ولده مع أنه لم يعتق شيء منه على ملك الشريك. وأجاب في البحر بأنه لم يضمن ولد القنة، لأن ملكها بالضمان فتبين أنه علق على ملكه فلا يغرمه؛ بخلاف ولد أم الولد لأنها لا تقبل النقل، فلم يكن الاستيلاد في ملكه التام فيضمن نصيب شريكه، وتمامه فيه. قوله: (وإنما تضمن بالجناية إجماعاً) أي بثلث قيمتها قنة ط. واحترز بالجناية عن الغصب فإنه على الخلاف، فلا تضمن به عنده لو ماتت خلافاً لهما كما في النهر.

ضمن) لأنه ضمان جناية لا ضمان غصب، ولذا يضمن الصبي الحرّ بمثله. زيلعي.

(ولو قال لعبدين عنده من ثلاثة أعبد له أحدكما حرّ فخرج واحد ودخل آخر فأعاد) قوله أحدكما حر، فما دام حياً يؤمر بالبيان.

(و) إن **(مات بلا بيان عتق مما ثبت ثلاثة أرباعه)** نصفه بالأول ونصف نصفه بالثاني **(و)** عتق **(من كل من غيره نصفه)**

قوله: **(لأنه ضمان)** كما لو قتلها حيث يضمن بالاتفاق. فتح. قوله: **(ولذا يضمن الصبي الحر بمثله)** أي بمثل هذا الفعل، فإنه لو قربه رجل إلى سبع فافترسه يضمن الرجل ديته مع أنه حرّ لا قيمة له أصلاً، فأم الولد بالأولى، فليس التقييد بالحر للاحتراز عن المملوك، بل لكون الحرّ أشبه أم الولد في عدم التقوم، فافهم. قوله: **(عنده)** أي حصراً عنده ط. قوله: **(يؤمر بالبيان)** فإن بدأ ببيان الإيجاب الأول: فإن عنى به الخارج عتق الخارج بالإيجاب الأول، وتبين أن الإيجاب الثاني بين الثابت والداخل وقع صحيحاً لوقوعه بين عبدين فيؤمر بالبيان لهذا الإيجاب؛ وإن عنى بالإيجاب الأول الثابت عتق الثابت بالإيجاب الأول وتبين أن الإيجاب الثاني وقع لغواً لوقوعه بين حرّ وعبد في ظاهر الرواية. وإن بدأ ببيان الإيجاب الثاني: فإن عنى به الداخل عتق الداخل بالإيجاب الثاني وبقي الإيجاب الأول بين الخارج والثابت على حاله كما كان فيؤمر بالبيان؛ وإن عنى به الثابت بالإيجاب الثاني وعتق الخارج بالإيجاب الأول لتعينه للعتق بإعتاق الثابت، كذا في البحر ح. قوله: **(وإن مات)** أي السيد، أما لو مات أحد العبيد قبل البيان فالموت بيان، فإن مات الخارج عتق الثابت بالإيجاب الأول لزوال المزاحم وبطل الإيجاب الثاني؛ وإن مات الثابت تعين الخارج بالإيجاب الأول والداخل بالإيجاب الثاني؛ وإن مات الداخل خير في الإيجاب الأول، فإن عنى به الخارج تعين الثابت بالإيجاب الثاني، وإن عنى به الثابت بطل الإيجاب الثاني، كما في التاترخانية، ومثله في المعراج والعناية وفتح القدير وغرر الأذكار وغيرها. فما في البحر تبعاً للبدائع من قوله في الصورة الأخيرة، فإن عنى به الخارج عتق بالإيجاب الأول وبقي الإيجاب الثاني بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان الخ مشكل، فإن الموت بيان فموت الداخل يقتضي تعين الثابت بالإيجاب الثاني فلعله تحريف أو سبق قلم، فافهم. قوله: **(عتق ممن ثبت ثلاثة أرباعه ومن كل من غيره نصفه)** الخارج، فلأن الإيجاب الأول دائر بينه وبين الثابت فأوجب عتق رقبة بينهما فيصيب كلاًّ منهما النصف، إذ لا مرجح، وكذا الإيجاب الثاني بينه وبين الداخل، غير أن نصف الثابت شاع في نصفيه، فما أصاب منه المستحق

لثبوته بطريق التوزيع والضرورة فلم يتعدّ (وإن صحر ذلك) المذكور (منه في مرضه) وضاق الثلث عنهم (ولم يجزه الورثة) وقيمتهم سواء (قسم الثلث بينهم كما مر، بأن جعل كل عبد سبعة) أسهم (كسهام العتق) لاحتياجنا إلى مخرج له نصف وربع وأقله أربعة، فتحول لسبعة وهي ثلث المال (وعتق من ثبت ثلاثة) من سبعة وسعى في أربعة (و) عتق (من كل من غيره سهمان) وسعى في خمسة، فبلغ سهام السعاية أربعة عشر وسهام الوصايا سبعة لنفاذها من الثلث.

بالأول لغا، وما أصاب الخارج من العتق عتق فتم له ثلاثة الأرباع، ولا معارض لنصف الداخل فعتق نصفه عندهما. قال محمد: يعتق ربعه، لأنه إن أريد بالإيجاب الأول الخارج صح الثاني وإن أريد الثابت بطل، فدار بين أن يوجب أو لا فيتنصف فيعتق نصف رقبة بينهما. نهر. قوله: (لثبوته الخ) جواب عما يقال: هذا ظاهر عند الإمام لتجزي العتق عنده، أما عندهما فلا لعدم تجزيه والجواب أن قولهما بمنع التجزي إذا وقع في محل معلوم، أما إذا كان الحكم يثبوته للضرورة وهي متضمنة لانقسامه انقسم للضرورة وهي لا تتعدى موضعها.

والحاصل أن عدم التجزي عند الإمكان والانقسام ضروري، كذا في الفتح. ثم ذكر فيه إيراداً قوياً لبعض الطلبة، ونقله ح فراجعه، وذكره أيضاً في البحر والنهر. قوله: (وضاق الثلث عنهم الخ) أما لو خرجوا من الثلث أو أجاز الورثة فحكم المرض كالصحة. قوله: (وقيمتهم سواء) ليس هذا القيد لازماً حكماً. شرنبلالية. قوله: (كما مر) أي على ثلاثة أرباع الثابت ونصفي الداخل والخارج. قوله: (بأن جعل الخ) بيانه أن حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلاثة الأرباع وحق الداخل عندهما في النصف أيضاً، فيحتاج إلى مخرج له نصف وربع وأقله أربعة فتحول إلى سبعة، فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة، فجعل ثلث المال سبعة لأن العتق في المرض وصية، ويصير ثلثا المال أربعة عشر هي سهام السعاية وصار جميع المال أحداً وعشرين وماله ثلاثة أعبد، فيصير كل عبد سبعة، فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة وكذا الداخل، ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في أربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة، وسهام السعاية أربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان، وتمامه في الدرر. قال السائحاني: فإن لم تستو قيمتهم بأن كانت قيمة الثابت أحداً وعشرين والخارج أربعة عشر والداخل سبعة فالمال اثنان وأربعون وثلثه أربعة عشر، وسهام الوصية سبعة فيوضع عن الثابت ستة وعن الخارج أربعة وكذا عن الداخل، ويسعى الثابت في خمسة عشر والخارج في عشرة والداخل في ثلاثة، فسهام

(وإن طلق) تسرته الثلاث (كذلك) ومهرهن سواء (قبل وطء) ليفيد البينونة (سقط ربع مهر من خرجت وثلاثة أثمان من ثبتت وثمن من دخلت) لأن بالإيجاب الأول سقط نصف مهر الواحدة منصفاً بين الخارجة والثابتة فسقط ربع كل، ثم بالإيجاب الثاني سقط الربع منصفاً بين الثابتة والداخلة.

(وأما الميراث) لهن من ربع أو ثمن (فللداخلة نصفه) لأنه لا يزاحمها إلا الثابتة (والنصف الآخر بين الخارجة والثابتة نصفان) لعدم المرجح (وعلى كل واحدة منهن عدة الوفاة احتياطاً) لا الطلاق لعدم الدخول (والوطء والموت بيان في طلاق) بائن (مبهم) كقوله لامرأتيه إحداكما بائن فوطئ إحداهما أو ماتت كان

السعاية ثمانية وعشرون. قوله: (ومهرهن سواء) هذا القيد ليس لازماً أيضاً كما في الشرنبلالية. قوله: (ليفيد البينونة) قال في المنح: وإنما فرضت المسألة في الطلاق قبل الوطء ليكون الإيجاب الأول موجباً للبينونة، فما أصاب الإيجاب الأول لا يبقى محلاً للإيجاب الثاني، فيصير في هذا المعنى كالعتق اهـ. قوله: (ثم بالإيجاب الثاني سقط الربع الخ) قيل هذا قول محمد. وعندهما: يسقط ربع مهر الداخلة كما في العتق والمختار أنه بالاتفاق كما في الملتقى وغيره. والفرق لهما كما في العناية هو أن الثابت في العتق بمنزلة المكاتب، لأنه حين تكلم كان له حق البيان وصرف العتق إلى أيهما شاء من الثابت والخارج، فما دام له حق البيان كان كل واحد من العبدين حراً من وجه عبداً من وجه، فإذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثاني صحيحاً من وجه لأنه دار بين المكاتب والعبد إلا أنه أصاب الثابت منه الربع والداخل النصف لما قلنا، وأما الثابتة في الطلاق فمترددة بين أن تكون منكوحة أو أجنبية، لأن الخارجة إن كانت المرادة بالإيجاب الأول كانت الثابتة منكوحة، فيصح الإيجاب الثاني فيسقط نصف النصف وهو الربع موزعاً بين مهر الداخلة والثابتة فيصيب كل واحدة منهما الثمن اهـ. قوله: (من ربع) أي إن لم يكن فرع وارث، وقوله: «أو ثمن» أي إن كان فرع وارث ط. قوله: (لأنه لا يزاحمها إلا الثابتة) أي لا يشاركها في الزوجية.

واعلم أنه لم يزاحم الداخلة إلا إحدى الأوليين غير معينة والأخرى مطلقة بيقين، فاستحقت الداخلة النصف وتنصف النصف الآخر بين الخارجة والثابتة، فالأولى أن يقول: لأنه لا يزاحمها إلا واحدة: أي غير معينة. ط ملخصاً من ح. قوله: (احتياطاً) في أمر الفروج وهي مما يجب الاحتياط فيها. ط عن المصنف. قوله: (لا الطلاق) أي لا عدة الطلاق لعدم الدخول بهن، والعدة في الطلاق إنما تجب بعد الدخول ط، والمراد بالدخول الشامل للخلوة الصحيحة. قوله: (في طلاق بائن) بأن كان قبل الدخول أو بعده فقال

بياناً للأخرى، قيل وكذا التقبيل لا الطلاق، وهل التهديد بالطلاق كالطلاق كالعرض على البيع كالبيع؟ لم أره (كبيع)

طلاق بائن أو ثلاثاً. فتح. ثم قال: وإنما قيدنا به، لأنه لو كان رجعياً لا يكون الوطء بياناً لطلاق الأخرى لأنه يحل وطء المطلقة الرجعية اهـ. وأما بالنسبة إلى الموت فهو غير قيد، لأن الطلاق مطلقاً لا يقع على الميتة فتعينت الأخرى. قوله: (قبل الخ) قال في الفتح: وهل يثبت البيان في الطلاق بالمقدمات؟ في الزيادات لا يثبت. وقال الكرخي: يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطء اهـ. قوله: (لا الطلاق) قال في البحر: قيد بالوطء والموت، لأنه لو طلق إحداهما ينبغي أن لا يكون بياناً، لأن المطلقة يقع الطلاق عليها ما دامت في العدة فلا يدل على أن الأخرى هي المطلقة اهـ. وفيه إجمال.

والتفصيل أن يقال: إن كان الطلاق المبهم رجعياً لا يكون طلاق المعينة بياناً رجعياً كان أو بائناً؛ وإن كان بائناً، فإن كان طلاق المعينة رجعياً فكذلك، وإن كان بائناً كان بياناً لما علم من أن البائن لا يلحق البائن ح.

قلت: ويشير إلى هذا قول القهستاني: ولو طلق طلقة واحدة فهل هو بيان قبل مدة صالحة لانقضاء العدة؟ وينبغي أن يكون بياناً لأن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء اهـ. وأفاد بقوله: «قبل مدة الخ» إلى زيادة قيد آخر. قوله: (وهل التهديد بالطلاق كالطلاق) لا معنى لهذا البحث بالنسبة لما قاله من أن الطلاق لا يكون بياناً، لأن الطلاق إذا لم يكن بياناً وهو أقوى فلأن يكون التهديد بياناً وهو أدنى أولى، نعم لو كان كل من المبهم والمعين بائناً لكان له وجه كما هو ظاهر ح.

قلت: قد يجاب بأن الطلاق إنما لم يكن بياناً لإمكان وقوعه على المطلقة كما علمت، أما التهديد فإنما يكون بغير الحاصل، إذ لو كان المهدد به حاصلاً لم يكن للتهديد به معنى، فعلم بالتهديد أن المطلقة غيرها، إلا أنه قد يقال: يجوز أن يكون تهديداً بطلاق آخر، لكنه خلاف المتبادر، فظهر أن تردد الشارح في محله، فافهم. قوله: (كالعرض على البيع كالبيع) في بعض النسخ «والعرض» بالواو عطفاً على التهديد، والصواب الكاف لأنه لا يناسبه قوله: «لم أره» فإن كون العرض على البيع بياناً في العتق المبهم كالبيع مشهور، فإنه صرح به في متن الملتقى الذي شرحه، وكذا في البحر والنهر والقهستاني وشرح المجمع وغيرها، وهذه الكتب مآخذ شرحه، فكيف يقول لم أره؟ وحينئذ فوجه الشبه أن التهديد بالطلاق في معنى عرض الطلاق عليها، لأن قوله أطلقك إن فعلت كذا بمنزلة قوله أبيع عبدي هذا. قوله: (كبيع الخ) ابتداء كلام لتشبيه البيع وما عطف عليه بما مر من كون كل من المذكورات بياناً في عتق مبهم، فإنه لو قال أحدكما حر ثم باع عبداً معيناً منهما لم يبق محلاً للعتق من جهته فتعين

ولو فاسداً (وموت) ولو بقتل العبد نفسه (وتحرير) ولو معلقاً (وتدبير) ولو مقيداً (واستيلاد) وكذا كل تصرف لا يصح، إلا في الملك ككتابة وإجارة وإيصاء وتزويج ورهن (وهبة وصدقة) ولو غير (مسلمتين) ذكره ابن الكمال، لأن المساومة بيان فهذه أولى بلا قبض. بدائع (في) حق (عتق مبهم) كقوله أحدكما حر فيعتق ما ذكر تعين الآخر، ولو قيل له أيهما نويت فقال لم أعن هذا عتق

الآخر للعتق. قوله: «ولو فاسداً» شمل ما كان معه قبض أو لا، وما كان مطلقاً أو بشرط خيار كما في القهستاني وغيره. قال في النهر: وقضيته أنه لو باعهما معاً لم يكن بياناً لبطلان البيع لأن أحدهما حر بيقين اهـ.

قلت: التعليل ببطلان البيع غير مفيد، لما علمت من أن العرض على البيع كالبيع، وكذا المساومة، وليس في ذلك بيع أصلاً، بل الأولى التعليل بأنه لم يخص أحدهما بتصرف يدل على تعين الآخر للعتق. قوله: (وموت) أي موت أحد العبدين لأنه لم يبق محلاً للعتق أصلاً. وقوله: «ولو بقتل العبد نفسه» بحث لصاحب النهر أخذاً من الإطلاق فإنه مثل ما لو قتله أجنبي، أما لو قتله المولى فظاهر كونه بياناً لأنه بفعله. قال في النهر: وإذا أخذ المولى القيمة من الأجنبي القاتل تعين العتق في المقتول عتقاً وكانت القيمة لورثة المقتول اهـ. أي لإقرار المولى بحريته فلا يستحقها. بحر. واحترز بالموت عن قطع اليد فإنه لا يكون بياناً، غير أن المولى إن بين العتق فيه فالأرش له فيما ذكر القدوري. وقال الإسبيجابي: للمجني عليه. نهر. قوله: (وتحرير) المراد به إنشاؤه فيعتق. هذا بالإعتاق المستأنف، وذاك باللفظ السابق. ولو ادعى أنه عنى بقوله أعتقتك ما لزمه بقوله أحدكما حر صدق قضاء، ولو لم يقل شيئاً عتقا. بحر ونهر. قوله: (ولو معلقاً) كأن قال لأحدهما إن دخلت الدار فأنت حر يعتق الآخر. بحر. أي يتعين للعتق الأول. وكذا المضاف كأنت حر غداً. قال ط: لأنه أقوى لتحقق مجيء الزمان، بخلاف دخول الدار اهـ. قلت: والانعقاد علة في الحال، بخلاف المعلق. قوله: (وتدبير) لأن فيه إبقاء الانتفاع إلى موته أو إلى ما قيده به، وكذا الاستيلاد، وذلك يمنع إرادة العبد الآخر بالعتق المبهم. قوله: (وإجارة) قال الزيلعي: ولا يقال: الإجارة لا تختص بالملك لجواز إجارة الحر. لأنا نقول: الاستبداد بإجارة الأعيان على وجه يستحق الأجر لا يكون إلا بالملك فتكون تعييناً دلالة. وهكذا نقول في الإنكاح اهـ. قوله: (وإيصاء) أي إيصاء به. بحر. لأنه تمليك بعد الموت للموصى له. قوله: (ورهن) لأن استبداده به على وجه يكون مضموناً بالدين لو هلك دليل على استبقائه على ملكه فيعين الآخر مراداً بالعتق. قوله: (ولو غير مسلمتين) أشار به إلى أن قول المتن «مسلمتين» تبعاً للهداية قيد اتفاقي كما نبه عليه في كافي النسفي، لأن قيد التسليم لإفادة الملك وهو غير لازم. قوله: (فهذه) أي هذه التصرفات، أعني الهبة

الأخر، ثم إن قال لم أعن هذا عتق الأول أيضاً، وكذا الطلاق، بخلاف الإقرار. اختيار. ولو جنى أحدهما تعين الجاني وعليه الدية دفعاً للضرر. ولوالجية (لا) يكون (الوطء) ودواعيه بياناً (فيه) وقالا: هو بيان حبلت أو لا، وعليه الفتوى لعدم حله إلا في الملك (وكذا الموت لا يكون بياناً في الإخبار) اتفاقاً (فلو قال لغلامين أحدكما ابني، أو) قال لجاريتين (إحداكما أم ولدي فمات أحدهما لا يتعين الباقي للعتق ولا للاستيلاد) لأن الإخبار يصح في الحيّ والميت، بخلاف الإنشاء.

(قال لأمته إن كان أول ولد تلدينه ذكراً فأنت حرة فولدت ذكراً وأنثى ولم يدر الأول رقّ الذكر) بكل حال (وعتق نصف الأم والأنثى)

والصدقة أولى بكونها بياناً حالة كونها بدون قبض وتسليم. قوله: (بخلاف الإقرار) أي بالمال. قال في الاختيار: كأن قال لأحد هذين الرجلين عليّ ألف درهم، فقيل أهو هذا؟ فقال لا، لا يجب للآخر شيء. والفرق أن التعيين في الطلاق والعتاق واجب عليه، فإذا نفاه عن أحدهما تعين الآخر إقامة للواجب، أما الإقرار فلا يجب عليه البيان فيه، لأن الإقرار بالمجهول[1] لا يلزم حتى لا يجبر عليه فلم يكن نفي أحدهما تعييناً للآخر اهـ. قوله: (ولو جنى أحدهما) أما لو جنى عليه بقتل أو قطع فقد مر. قوله: (دفعاً للضرر) أي عن المولى. قوله: (لا يكون الوطء الخ) لأن الملك قائم في الموطوءة، لأن الإيقاع في المنكرة والموطوءة معينة فكان وطؤها حلالاً فلا يجعل بياناً ولهذا حل وطؤها على مذهبه. بحر. قوله: (فيه) أي في العتق المبهم. قوله: (حبلت أو لا) أشار به إلى أن قول الإمام مقيد بعدم الحبل، فلو حبلت عتقت الأخرى اتفاقاً كما في البحر. قوله: (وعليه الفتوى) قال في البحر: والحاصل أن الراجح قولهما، وأنه لا يفتى بقول الإمام كما في الهداية وغيرها لما فيه من ترك الاحتياط مع أن الإمام ناظر إلى الاحتياط في أكثر المسائل. وفي الفتح: الحق أنه لا يحل وطؤها كما لا يحل بيعهما. قوله: (لعدم حله إلا في الملك) حاصله أن وطء إحداهما جائز بلا خلاف، فلو لم يكن بياناً لتخصيص العتق بالأخرى لزم وقوع الوطء في غير الملك، ولا سيما على قوله بحل وطء الأخرى، إذ لا شك أن إحداهما حرة بيقين، كذا ظهر لي في تقرير هذا المحل. قوله: (بخلاف الإنشاء) ظاهره أن جملة أحدكما ابني لا تصلح لإنشاء الحرية مع أنه يصلح، فالوجه التفصيل بين إرادة الإخبار فلا يكن الموت بياناً وبين إرادة الإنشاء فيكون ط. قوله: (ولم يدر الأول) أي بأن تصادقا على ذلك، أما لو اتفقا على أن الغلام أولاً عتقت الأم والجارية، أو أنه كان ثانياً لم يعتق أحد، وتمامه في ح عن الشرنبلالية. قوله: (بكل حال) أي على تقدير ولادته أولاً أو ثانياً، لأن ولادته شرط

---

[1] في ط (لأن الإقرار بالمجهول) هكذا بخطه. ولعل الأصوب «للمجهول» باللام بدليل صدر العبارة.

لعتقهما بتقديم الذكر ورقهما بعكسه، فيعتق نصفهما ويستسعيان في نصف قيمتهما.

(شهدا بعتق أحد مملوكيه) ولو أمتيه **(لغت)** عند أبي حنيفة لكونها على عتق مبهم **(إلا أن تكون)** شهادتهما **(في وصية)** ومنها التدبير في الصحة والعتق في المرض **(أو طلاق مبهم)** فتقبل إجماعاً، والأصل أن الطلاق المبهم

لحرية الأم فتعتق بعد ولادته فلا يتبعها. قوله: **(لعتقهما بتقديم الذكر)** فتعتق الأم بالشرط وعتق البنت بالتبعية لأن الأم حرة حين ولدتها. بحر. وتمام الكلام على هذه المسألة فيه. قوله: **(ولو أمتيه)** أتى بالمبالغة لأن عتق الأمة لا يتوقف على الدعوى إجماعاً، لما فيه من تحريم فرجها على المولى وهو خالص حقه تعالى فأشبه الطلاق، لكن لم تقبل الشهادة هنا لأنها على عتق مبهم وهو لا يحرم الفرج عنده. قوله: **(لكونها على عتق مبهم)** أي فلم تصح الدعوى لجهالة من له الحق. قوله: **(إلا أن تكون الخ)** الاستثناء منقطع. بحر. ورده في النهر بأنه متصل، وفيه نظر، إذ لا يصح اتصاله في قوله أو طلاق مبهم، فافهم. قوله: **(ومنها التدبير في الصحة والعتق في المرض)** المناسب إسقاط قوله: «ومنها» والإتيان بالكاف، لأن المراد بالوصية هنا ما ذكر كما فسرها به في البحر والنهر وغيرهما، وقيد بالتدبير في الصحة لا للاحتراز بل للعلم بكونه وصية في حال المرض بالأولى.

ثم اعلم أن المتبادر من كلام المصنف قبول الشهادة فيما ذكر سواء أثبت في مرض موته أو بعده، وبه صرح في الهداية وقال: إنه الاستحسان: يعني عند الإمام. وللشرنبلالي رسالة سماها (إصابة الغرض الأهم في العتق المبهم) اعترض فيها على الهداية وشراحها بما في شرح الطحاوي للإسبيجابي، حيث قال فيه: وإذا شهد على رجل أنه قال لعبديه أحدكما حر والعبدان يدعيان أو يدعي أحدهما، ففي قولهما تقبل هذه الشهادة ويجبر على البيان، وأما على قول أبي حنيفة: إن كان هذا في حال الحياة فلا تقبل، وإن شهدا بعد الوفاة فإن قالا: إنه كان في حال الصحة فهو على الاختلاف أيضاً، وإن قالا: كان كذلك في المرض تقبل استحساناً ويعتق من كل واحد نصفه على اعتبار الثلث، ولو شهدا أنه قال لعبديه أحدهما مدبر، فإن شهدا في حال الحياة فهو على الاختلاف، وإن كان بعد الوفاة يقبل سواء كان القول في المرض أو الصحة، لأن هذه وصية والجهالة لا تبطل الوصية اهـ.

ثم قال في آخر الرسالة: والحاصل أن الشهادة بأنه أعتق أحدهما في صحته لا تقبل عنده أصلاً، غير أن الأصح أنهما لو شهدا بعد موت المولى أنه قال في صحته أحدكما حر تقبل كما ذكره ابن الهمام، ونقل تصحيحه ابن كمال باشا عن المحيط.

بحرم الفرج إجماعاً فيكون حق الله فلا تشترط له الدعوى، بخلاف العتق المبهم فلا يحرمه عنده، لكن لم يجز أن يفتي به فليحفظ (كما) تقبل (لو شهدا بعد موته أنه) أي المولى (قال في صحته) لقنيه (أحدكما حر على الأصح) لشيوع العتق فيهما بالموت فصار كل خصماً متعيناً، وصححه ابن الكمال وغيره.

فروع: شهدا بعتق سالم ولا يعرفونه عتق، ولو له عبدان كل اسمه سالم وجحد فلا عتق، كشهادتهما بعتقه المعينة سماها فنسيا اسمها أو بطلاق إحدى زوجتيه وسماها فنسياها لم تقبل للجهالة. فتح. والله تعالى أعلم.

باب الحلف بالعتق

(قال إن دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر عتق من له حين دخوله)

وأما الشهادة على أنه أعتق أحدهما في المرض أو دبر أحدهما في الصحة أو في المرض فلا تقبل حال حياة المولى بل بعد موته اهـ ملخصاً.

قلت: ويؤيده ما في كافي الحاكم حيث قال: وإن شهدا أنه أعتق أحد عبديه بغير عينه فالشهادة باطلة في قول أبي حنيفة، ولو قالا: كان هذا في الموت استحسنت أن أعتق من كل واحد منهما نصفه. وقال أبو يوسف ومحمد: الشهادة جائزة في الحياة أيضاً اهـ. قوله: (يحرم الفرج) أي فرجيهما حتى يبين ولو بوطء، وإذا تبين به أنها زوجته تبين عدم حرمته ط. قوله: (فلا يحرمه عنده) أي لا يحرم فرجيهما بل يحل وطؤهما عنده كما مر. قوله: (على الأصح) مقابله ما مر آنفاً عن شرح الطحاوي. قوله: (ولا يعرفونه) الأولى ولا يعرفانه. قوله: (للجهالة) علة لقوله: «فلا عتق» ولقوله: «لم تقبل» أي لجهالة المشهود له وهما لم يشهدا بما تحملاه وهو عتق معلوم أو معلومة أو طلاقها، وهو قول في الإمام. وعند زفر: تقبل على البيان. قال في الفتح: ويجب أن يكون قولهما كقول زفر في هذه لأنها كشهادتهما على عتق إحدى أمتيه أو طلاق إحدى زوجتيه اهـ. ط والله سبحانه أعلم.

باب الحلف بالعتق

شروع في بيان التعليق بعد ذكر التنجيز، وإنما ذكر مسألة التعليق بالولادة في عتق البعض لبيان أنه يعتق منه البعض عند عدم العلم. نهر. وهو بكسر اللام مصدر سماعي، وجاء بسكونها وتدخله التاء للمرة كقوله:

* حلفت لها بالله حلفة فاجر *

وتمامه في الفتح. قوله: (فكل مملوك لي) يشمل العبد والأمة فإنه كالآدمي يقع على الذكر والأنثى كما في الذخيرة. قهستاني، ويأتي بيانه. وفي بعض النسخ بعد

ولو ليلاً سواء (ملكه بعد حلفه أو قبله) لأن المعنى يوم إذ دخلت فاعتبر ملكه وقت دخوله (و) لذا لو لم يقل يومئذ عتق من له وقت حلفه فقط كقوله (كل عبد لي أو أملكه حر بعد غد) أو بعد شهر اعتبر وقت حلفه، لأن لي أو أملكه للحال

قوله: (إلخ) يدخل، وهي بخلاف قوله لعبد غيره إن دخلت الدار فأنت حر فملكه فدخل لم يعتق، لأنه لم يضف العتق إلى ملكه لا صريحاً ولا معنى. قوله: (ولو ليلاً) أي ولو كان دخوله ليلاً لأن لفظ اليوم مراد به الوقت لأنه أضيف إلى فعل لا يمتد وهو الدخول. فتح

مطلب: تحقيق مهم في يومئذ

قوله: (لأن المعنى يوم إذ دخلت) أشار به إلى أن إضافة يوم إلى الدخول أخذ بالحاصل وميل إلى جانب المعنى، وإلا فالذي يقتضيه التركيب أن يوماً مضاف إلى إذ المضافة إلى الدخول. قال في الفتح: لأنه أضيف إلى فعل لا يمتد وهو الدخول وإن كان في اللفظ إنما أضيف إلى إذ المضافة للدخول، لكن معنى إذ غير ملاحظ، وإلا كان المراد يوم وقت الدخول، وهو وإن كان يمكن على معنى يوم الوقت الذي فيه الدخول تقييداً لليوم، لكن إذا أريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت وقت الدخول، ونحن نعلم مثله كثيراً في الاستعمال الفصيح كقوله: ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله ولا يلاحظ فيه شيء من ذلك، إذ لا يلاحظ في هذه الآية: وقت يغلبون[1] يفرح المؤمنون ولا يوم وقت يغلبون يفرحون، ونظائره كثيرة في كتاب الله تعالى وغيره، فعرف أن لفظ إذ لم يذكر إلا تكثيراً للعوض عن الجملة المحذوفة أو تمهيداً له أعني التنوين لكونه حرفاً واحداً ساكناً تحسيناً، ولم يلاحظ معناها، ومثله كثير في أقوال أهل العربية في بعض الألفاظ لا تخفى على من له نظر في كلامهم. قوله: (فاعتبر ملكه وقت دخوله) فيشمل من لم يكن في ملكه وقت الحلف ثم اشتراه ثم دخل ومن كان وبقي حتى دخل. قوله: (ولذا) أي لكون المعنى ما ذكر فإنه مستفاد من لفظة يومئذ. قوله: (لأن لي أو أملكه للحال) أي قوله لي متعلق بثابت مثلاً وهو اسم فاعل، والمختار في الوصف من اسم الفاعل أو المفعول أن معناه قيام حالة التكلم بما نسب إليه على وجه قيامه به أو وقوعه عليه

وصيغة المضارع وإن كانت تستعمل للاستقبال لكن عند الإطلاق يراد بها الحال عرفاً وشرعاً ولغة، واللام للاختصاص، فلزم من التركيب اختصاص به المتكلم بالمعنى بالمملوكية للحال، فمن نوى الاستقبال لم يصدق لصرفه عن ظاهره، فيعتق ما

---

(١) في ط قوله: وقت يغلبون [illegible]

فلا يتناول الاستقبال، حتى لو لم يملك شيئاً يوم حلفه لغا يمينه **(ودبر بكل عبد لي أو أملكه حرّ بعد موتي، من)** كان **(له مملوك)** يوم قال هذا القول **(لا)** يكون مدبراً مطلقاً بل مقيداً **(من ملكه بعده، و)** لكن **(إن مات عتقا من الثلث)** لتعليقه بالموت فيصير وصية **(والمملوك لا يتناول الحمل)** لأنه تبع لأمه **(فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر)** ولو لم يقل ذكر لدخل الحامل فيعتق

ملكه للحال لما ذكرنا، وكذا ما استحدث الملك فيه لإقراره. ولو قال: كل مملوك أملكه اليوم فهو حرّ عتق ما في ملكه ومن استفاد ملكه في اليوم، ومثل اليوم الشهر والسنة، فإن عنى أحد الصنفين صدّق ديانة لا قضاء، وتمامه في البحر. وفيه كل مملوك أشتريه فهو حر إن كلمت زيداً أو إذا كلمته فهو على ما يشتريه قبل الكلام لا بعده، وإن قدم الشرط فبالعكس، وكذا إن وسطه مثل كل مملوك أشتريه إذا دخلت الدار فهو حر، ولا يعتق ما اشترى قبله إلا أن ينويهم. قوله: (ودبر) بالبناء للفاعل كما يفيده قول المصنف في شرحه إلّا من مفعوله، لكن الأظهر بناؤه للمفعول ومن نائب الفاعل. قوله: (مملوك) كذا في النسخ التي رأيناها، وصوابه النصب اهـ ح. قوله: (بل مقيداً من ملكه بعده) حاصله أن من كان في ملكه يوم الحلف يصير مدبراً مطلقاً فلا يصح بيعه بعد هذا القول، ومن ملكه بعده يصير مدبراً مقيداً فيصح بيعه قبل موت سيده. قوله: (عتقا من الثلث) هذا ظاهر مذاهب الكل، وعن الثاني لا يعتق ما استفاده بعد، لأن اللفظ حقيقة للحال كما سبق فلا يعتق به ما سيملكه. ولهما أن هذا أي مجموع التركيب إيجاب عتق وإيصاء أيضاً بقوله: «بعد موتي» ولذا اعتبر من الثلث؛ فمن حيث الجهة الأولى يتناول المملوك حتى صار مدبراً مطلقاً، ومن حيث الجهة الثانية يتناول المستفاد، لما استقر أن الوصية يعتبر فيها كل من الجهتين؛ ألا ترى أنه يدخل في الوصية بأثمان الأولاد فلان ما يستفيده ومن يولد له بعدها فيصير كأنه قال عند الموت كل مملوك أملكه فهو حر اهـ. نهر. قوله: (لأنه تبع لأمه) لأنه كعضو من أعضائها ولذا لم يجز عن الكفارة ولم تجب صدقة فطره، ولا يجوز بيعه منفرداً. نهر. قوله: (ولو لم يقل الخ) يعني أن المملوك لا يتناول الحمل سواء وصف المملوك بذكر أو لا، وإنما فائدة وصفه به عدم دخول أم الحمل، فلو لم يوصف به تدخل أمه، ولكن يعتق هو بتناول اللفظ له بل بتبعيته لها، وبه اندفع ما فهمه في البحر كما أفاده في النهر.

ذكر في الفتح أن تناول مملوك للأم مبني على أن الاستعمال استمر فيه على الأعمية أو على أنه اسم لذات متصفة بالمملوكية، وقيد التذكير ليس جزء مفهوم وإن كان التأنيث جزء مفهوم مملوكة فيكون مملوك أعم من مملوكة، فالثابت فيه عدم الدلالة على التأنيث لا الدلالة على عدم التأنيث اهـ. لكن ذكر أيضاً في الأيمان في

الحمل تبعاً (وكذا) لفظ المملوك والعبد لا يتناول (المكاتب) المشترك، ويتناول المدبر والمرهون والمأذون على الصواب؛ ولو نوى الذكور أو لم ينو المدبر دين. وفي: مماليكي كلهم أحرار لم يدين؛ لنفع احتمال التخصيص بالتأكيد.

فروع: حلف لا يعتق عبده فكاتب أو اشترى قريباً أو اشترى العبد نفسه حنث.

إن بعتك فأنت حرّ فباعه فاسداً عتق، وصحيحاً لا.

باب الحلف بالعتق والطلاق أن لفظ كل مملوك للرجال حقيقة لأنه تعميم مملوك وهو الذكر، وإنما يقال للأنثى مملوكة، ولكن عند الإطلاق يستعمل لهما المملوك عادة إذا عم بإدخال كل ونحوه فيشمل الإناث حقيقة، فلذا كان نية الذكور خاصة خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء، ولو نوى النساء وحدهن لم يصدق أصلاً اهـ. قوله: (لا يتناول المكاتب) لأنه غير مملوك على الإطلاق إذ هو حرّ يداً، ولأنه غير عبد كذلك لأنه يتصرف بلا إذن سيده والعبد ليس كذلك، وسيأتي في باب الحلف بالعتق والطلاق عن الفتح أنه ينبغي في: كل مرقوق لي حرّ أن يعتق المكاتب، لأن الرق فيه كامل لا أم الولد إلا بالنية. قوله: (والمشترك) قال في البحر إلا بالنية. وذكر في المحيط: إلا إذا ملك النصف الأخير بعده فإنه يعتق في قوله إن ملكت مملوكاً فهو حر، لأنه وجد الشرط وهو مملوك كامل، فلو باع نصيبه ثم اشترى نصيب شريكه لم يعتق استحساناً، وتمامه فيه. قوله: (على الصواب) تخطئة لصاحب المجتبى في قوله: لا يدخل العبد المرهون والمأذون في التجارة كما ذكره في البحر. ثم المأذون إن لم يكن عليه دين عتق عبيده إن نواهم السيد وإلا فلا، وإن كان عليه دين لم يعتقوا وإن نواهم، كذا في الفتح وغيره ط. قوله: (ولو نوى الذكور) أي بقوله كل مملوك لي حرّ فإنه لا يصدق في القضاء، لأنه خلاف الظاهر في عرف الاستعمال ويصدّق ديانة ط. قوله: (دين) لأنه نوى تخصيص العام، فقد نوى ما يحتمله لفظه فيصدق ديانة، لكنه خلاف الظاهر فلم يصدق قضاء اهـ ح. والأولى أن يقول: أو نوى غير المدبر، لأن عدم نية المدبر صادق بعدم نية شيء أصلاً وذلك لا يكون تخصيصاً. أفاده ط. قوله: (لم يدين الخ) أي في نية الذكور لأنه تخصيص للعام وهو مماليكي، فإنه جمع مضاف فيعم مع احتمال التخصيص ولما أكد بكلهم ارتفع احتمال التخصيص، بخلاف كل مملوك، فإن الثابت فيه أصل العموم فقط فقبل التخصيص. أفاده في البحر. قوله: (حنث) لأن الكتابة عتق معلق بأداء النجوم، وفي شراء القريب قد باشر سبب الإعتاق، وفي الثالثة باع العبد لنفسه وهو إعتاق ط. قوله: (وصحيحاً لا) والفرق أن نزول العتق المعلق بعد الشرط وهو بعد البيع ليس بمملوك فلا يعتق، والملك في البيع الفاسد باق لا يزول إلا

إن دخلت دار فلان فأنت حر فشهد فلان وآخر أنه دخل عتق؛ وفي إن كلمته لا لأنها على فعل نفسه؛ ولو شهد ابنا فلان أنه كلم أباهما جازت إن جحده وكذا إن ادعاه عند محمد وأبطلها الثاني.

باب العتق على جعل بالضم، وبفتح: المال

(أعتق عبده على مال) صحيح معلوم الجنس والقدر

بتسليمه فيعتق، إلا أن يكون المشتري تسلمه قبل البيع، فحينئذ يزول ملكه بنفس البيع فلا يعتق كما في الفتح عن المبسوط. قوله: (عتق) لأن الحالف فعل العبد وصاحب الدار في شهادته به غير متهم فصحت شهادته. فتح. قوله: (لأنها على فعل نفسه) كذا قال في الفتح: أي لأن شهادة فلان على فعل نفسه وهو الكلام. قال المقدسي: وفيه أنه إنما شهد على فعل العبد، وإنما يظهر هذا لو قال إن كلمتك فلان. قوله: (ولو شهد ابنا فلان) أي في صورة التعليق على كلام أبيهما. قوله: (جازت إن جحد) أي الأب، لأنها على أبيهما بالكلام وعلى أنفسهما بوجود الشرط. فتح. قوله: (عند محمد) لأنه لا منفعة للمشهود به لأبيهما، فمحمد يعتبر المنفعة لثبوت التهمة، وأبو يوسف يعتبر مجرد الدعوى والإنكار، لأن بشهادتهما يظهر أن صدقه فيما يدعيه. فتح. والله سبحانه أعلم.

باب العتق على جعل

أخره لأن الأصل عدمه. قوله: (بالضم الخ) قال في البحر: والجعل في اللغة بضم الجيم: ما يجعل للعامل على عمله، ثم سمي به ما يعطى المجاهد ليستعين به على جهاده، أو جعلت له: أعطيته له. والجعائل جمع جعيلة أو جعالة بالحركات بمعنى الجعل، كذا في المغرب، وقوله بالحركات: أي حركات الفاء في جعالة: أي الضم والفتح والكسر، وقد اقتصر في العناية تبعاً للجوهري على الكسر. واعترضه في النهر بأن المذكور في ديوان الأدب وغيره الفتح، ثم ذكر ما في المغرب؛ فعلم أن الضم ضعيف، وأن الأشهر الكسر والفتح، وهذا في الجعالة. وأما في الجعل فلم أر من ذكر غير الضم، فقول الشارح: وبفتح يحتاج إلى نقل. وعبارته في شرح الملتقى أحسن حيث قال: والجعل بالضم ما جعل للإنسان من شيء على فعل، وكذا الجعالة بالكسر والفتح. قوله: (المال) أي المراد به هنا المال المجعول شرطاً لعتقه. نهر. قوله: (أعتق عبده على مال) مثل أن يقول أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم، أو على أن تعطيني ألفاً أو على أن تؤدي إلي ألفاً، أو على أن تجيئني بألف، أو على أن لي عليك ألفاً، أو على ألف تؤديها إلي؛ أو قال بعتك نفسك منك على كذا، أو وهبت لك نفسك على أن تعوضني كذا. ح عن البحر. قوله: (صحيح معلوم الجنس والقدر)

(فقبل العبد) كل المال (في المجلس) يعمّ مجلس علمه لو غائباً (عتق) وإن لم يؤدّ لأنه معلق على القبول لا الأداء؛ حتى لو ردّ أو أعرض بطل (و) أما (لو علقه بأدائه) كإن أدّيت فأنت حر

هذه شروط لصحة التسمية لا لنفاذ العتق في هذه المسألة، لأن نفاذه موقوف على القبول وإن لم تصح التسمية، وفسادها موجب لقيمة العبد، احترز بصحيح عن الخمر في حق المسلم.

قال في البحر: وشمل إطلاق المال الخمر في حق الذمي فإنها مال عندهم؛ فلو أعتق الذمي عبده على خمر أو خنزير فإنه يعتق بالقبول ويلزمه قيمة المسمى، فإن أسلم أحدهما قبل قبض الخمر؛ فعندهما على العبد قيمته، وعند محمد عليه قيمة الخمر، كذا في المحيط اهـ. وقوله: «معلوم الخ» قال في البدائع: وإن كان المسمى معلوم الجنس والنوع والصفة كالمكيل والموزون فعليه المسمى، وإن كان معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة كالثياب الهروية والحيوان من الفرس والعبد والجارية فعليه الوسط منه، وإذا جاء بالقيمة يجبر المولى على القبول، وإن كان مجهول الجنس كالثوب والدابة والدار فعليه قيمة نفسه لأن الجهالة متفاحشة ففسدت التسمية اهـ. وفي النهر: وإن لم يعلم الجنس كثوب وحيوان عتق بالقبول ولزمه قيمة رقبته اهـ. فقد ثبت ما قلنا من أن شروط لصحة التسمية لا لنفاذ العتق هنا.

وأما ما نقله ح عن النهر من أنه إذا لم يكن معلوماً كدراهم أو كان مجهول الجنس كثوب أو غير صحيح ككذا من الخمر لم يجبر على القبول، ففيه أن هذا ذكره في النهر في المسألة الآتية وهي تعليق عتقه بأدائه، ففيها لا يعتق إلا بالأداء، ويجبر المولى على قبول المؤدى، إلا إذا كان مجهولاً أو غير صحيح فلا يجبر على قبوله، وهذا لا يتأتى في مسألتنا لأن الشرط فيها قبول العبد العتق على المال، فإذا قبل عتق بالقبول، ثم إذا كان المال صحيحاً معلوماً لزمه لصحة التسمية وإلا لزمه قيمة نفسه كما قلنا، فافهم. قوله: (فقبل العبد) شرط قبوله لأنه معاوضة من جانبه، ولذا ملك الرجوع لو ابتداء ويبطل بقيامه قبل قبول المولى وبقيام المولى وإن كان تعليقاً من جانب المولى، ولذا لم يصح رجوعه عنه ولم يبطل بقيامه عن المجلس. نهر. قوله: (كل المال) فلو قبل في النصف لم يجز عند الإمام لما فيه من الإضرار بالمولى، وقالا: يجوز ويعتق كله بالكل بناء على تجزي الإعتاق وعدمه. نهر. قوله: (يعم مجلس علمه لو غائباً) فإن قبل فيه صح وإلا بطل، أما الحاضر يعتبر فيه مجلس الإيجاب. قوله: (لأنه) أي العتق المفهوم من عتق معلق على القبول: أي قبول العبد العتق لأنه معاوضة من جانبه كما علمت. قوله: (حتى لو رد الخ) تفريع على التعليل ط. قوله: (أو أعرض) بأن قام من مجلسه أو اشتغل بعمل آخر يعلم منه أنه قاطع لما قبله. بحر. قوله: (فأنت حر) أتى بالفاء في

(صار مأذوناً) له دلالة، وهل يصح حجره؟ تردد فيه في البحر (لا مكاتباً) لأنه صريح في تعليق العتق بالأداء، وهو يخالف المكاتب في عشرين مسألة ذكر منها تسعة فقال (فلا يتوقف) عتقه (على قبوله ولا يبطل برده، وللمولى بيعه قبل وجود شرطه وهو الأداء) ولو باعه ثم اشتراه هل يجب قبول ما يأتي به؟ خلاف (وعتق بالتخلية) بحيث لو مد يده المال أخذه (ولو أدى عنه غيره تبرعاً)

الجواب، لأنه لو لم يأت بها أو أتى بالواو تنجز لكونه ابتداء لا جواباً لعدم الرابط. بحر. وفيه كلام قدمناه في تعليق الطلاق. قوله: (صار مأذوناً) لم يشترط قبوله هنا: أي فيما إذا علق عتقه بأدائه، إذ لا يحتاج إليه ولا يبطل بالرد كما في التبيين، بخلاف المسألة السابقة، وهي ما إذا قال له أنت حر على ألف. شرنبلالية. قوله: (دلالة) لأنه رغبه في الاكتساب بطلبه الأداء منه، ومراده التجارة لا التكدي، فكان إذناً له دلالة. درر. قوله: (تردد فيه في البحر) حيث قال: ولم أر صريحاً أنه لو حجر على هذا العبد المأذون هل يصح حجره.

وقد يقال: إنه لا يصح، لأن الإذن له ضروري لصحة التعليق بأداء المال. وقد يقال: إنه لما أنه يملك بيعه فيملك حجره بالأولى اهـ. واستظهر السائحاني الأول، والأظهر الثاني لأن له أيضاً أخذ ما ظفر به من كسب العبد، فليتأمل. قوله: (لأنه صريح في تعليق العتق بالأداء) أما الكتابة فهي صريحة في عقد المعاوضة؛ نعم هو تعليق نظراً إلى اللفظ ومعاوضة نظراً إلى المقصود، لكن لما لم يكن المال لازماً على العبد تأخر اعتبار المعاوضة إلى وقت أدائه إياه، ولما تأخر إلى ذلك لم يثبت من أحكام المعاوضة إلا ما هو بعد الأداء، وهو ما إذا وجد السيد بعض المؤدى زيوفاً له أن يرجع بالجياد وتقديم ملك العبد لما أداه وإنزاله قابضاً إذا أتاه به، وأما فيما قبل الأداء فالمعتبر جهة التعليق فكثرت آثاره، فلذا خالف المعاوضة التي هي الكتابة في صور كثيرة اهـ ملخصاً من الفتح. قوله: (فلا يتوقف عتقه على قبوله) فإذا أدى بعد قول المولى إن أديت إلخ عتق، ويشترط القبول في الكتابة كما في الوقاية ط. قوله: (ولا يبطل برده) أي ولو صريحاً كقوله لا أرضى. قوله: (قبل وجود شرطه) أي شرط العتق. قوله: (خلاف) فعند أبي يوسف: يجب، وعند محمد: لا؛ ولكن لو قبضه عتق، بخلاف الكتابة فإنه لا خلاف في أنه يجب أن يقبله ويعد قابضاً. بحر. واختار في الفتح الأول وبين وجهه، ثم إن هذه المسألة رابعة. قال ط: ولا يظهر كون هذه المسألة من مسائل الخلاف وإن عدها في البحر والنهر منها لأن المكاتب لا يباع. قوله: (وعتق بالتخلية) التخلية: رفع الموانع، بأن يضع المال بين يدي المولى بحيث لو مد يده أخذه، فحينئذ يحكم القاضي بأنه قبضه، وكذا في ثمن المبيع وبدل الإجارة وسائر

أو أمر غيره بالأداء فأدى (لا) يعتق لأن الشرط أداؤه ولم يوجد.

(كما) لا يعتق (لو) قيد بدراهم فأدى دنانير أو بكيس أبيض فدفع في كيس أسود أو بهذا الشهر فدفع في غيره أو (حط عنه البعض بطلبه وأدى الباقي)

الحقوق، وهذا معنى قولهم: أجبره الحاكم على قبضه: أي حكم به، لا أنه يجبره عليه بحبس ونحوه، وإنما ذكر التخلية ليفيد أنه يعتق بحقيقة القبض بالأولى. بحر. قال في الفتح: وهذا إذا كان العوض صحيحاً، أما لو كان خمراً أو مجهولاً جهالة فاحشة، كما لو قال إن أديت إليّ خمراً أو ثوباً فأنت حر فأدى ذلك لا يجبر على قبولهما: أي لا ينزل قابضاً إلا إن أخذه مختاراً.

وحاصله أن العتق بالتخلية إنما يثبت لو العوض صحيحاً معلوماً، وإلا فلا يثبت إلا بحقيقة القبض، وهذا معنى ما نقله ح عن النهر في المسألة الأولى، ومحل ذكره هنا كما نبهنا عليه.

تنبيه: العتق بالتخلية لا يختص العتق المعلق بل الكتابة كذلك، فلا وجه لعد ذلك من مسائل المخالفة كما أفاده ح، ولذا لم يعدها منها في البحر وغيره؛ نعم ذكر في الفتح أنه عند زفر لا يعتق بالتخلية، وعليه تظهر المخالفة بينه وبين الكتابة. قوله: (أو أمر غيره بالأداء الخ) مثله ما إذا أدى مديون العبد عنه كما لا يخفى، فلو أسقط التبرع كان أخصر وأعم ح.

قلت: وفيه أن أداء المديون ديناً على دائنه إن كان بأمره برئ المديون، وإلا فهو متبرع؛ فمسألة مديون العبد لم تخرج عن أحدهما؛ نعم لو أسقط متبرعاً استغنى عن قوله: «أو أمر غيره».

هذا، وقد نقل في البحر مسألة الأمر عن المحيط، ثم نقله بعد ورقة عن البدائع: لو قال لعبدين له إن أديتما إليّ ألفاً فأنتما حران فأدى أحدهما حصته لم يعتق أحدهما، لأنه علق العتق بأداء الألف ولم يوجد، وكذا لو أدى أحدهما الألف كله من عنده؛ وإن أدى أحدهما الألف وقال خمسمائة من عندي وخمسمائة بعث بها صاحبي ليؤديها إليك عتقا لوجود الشرط، حصة أحدهما بطريق الأصالة، وحصة الآخر بطريق النيابة، لأن هذا باب تجري فيه النيابة فقام أداؤه مقام أداء صاحبه اهـ. قال وبين النقلين تناف، إلا أن يوفق بأن ما في المحيط إنما هو في الأمر من غير إعطاء شيء من العبد. وما في البدائع فيما إذا بعث مع غيره المال فلا إشكال اهـ. قوله: (لأن الشرط أداؤه) لما مر من أنه صريح في تعليق العتق بالأداء، بخلاف الكتابة فإنها معاوضة حقيقة فيها معنى التعليق، فكان المقصود منها حصول البدل. قوله: (أو حط عنه البعض بطلبه) القاهر

وكذا لو أبرأه (أو مات المولى وأداه إلى الورثة) لعدم الشرط بل العبد باكسابه للورثة، كما لو مات العبد قبل الأداء فتركته لمولاه، بل له أخذ ما ظفر به أو ما فضل عنده من كسبه، ولو أدى من كسب قبل التعليق عتق ورجع السيد بمثله عليه (وتعلق أداؤه بالمجلس) إن علق بإن وبإذا لا،

أنه إنما قيد بالطلب لأن الحط يلتحق بأصل العقد، فإذا لم يلتحق هنا بتراضيهما لا يلتحق بدونه بالأولى. أفاده السائحاني، وهذا بخلاف مال الكتابة فإنه مال واجب شرعاً لأنها عقد معاوضة، أما هنا فغير واجب، بل هو شرط للعتق، وشرط العتق لا يحتمل الحط. ذخيرة. قوله: (وكذا لو أبرأه) أي عن الكل أو عن الكل لا يبرأ ولا يعتق. بخلاف المكاتب. جوهرة.

واعترض في البحر ما في الفتح بأن الفرق إنما يكون بعد تحقق الإبراء في الموضعين، والإبراء لا يتصور في مسألة التعليق، لأنه لا دين على العبد، بخلاف الكتابة اهـ. ومثله يقال في الحط. لكن قال ح: ويمكن أن يجاب بأنه يكفي في الفرق عتق المكاتب إذا قال له مولاه أبرأتك عن بدل الكتابة لصحة الإبراء عنه لأنه دين، وعدم عتق المعلق عتقه على الأداء إذا أبرأه مولاه لعدم صحة الإبراء. قوله: (وأداه إلى الورثة) أي أدى المال المعلق عليه العتق. قوله: (لعدم الشرط) علة للمسائل الست المذكورة في قوله: «كما لا يعتق الخ». قوله: (بل العبد باكسابه للورثة) أي فلهم بيعه وأخذ كسبه، بخلاف المكاتب، وهذه المسألة عدها في البحر وغيره من جملة المسائل، ولو عدت هنا لزادت على العشرين لأنها الرابعة عشرة، ولعل الشارح لم يعد منها قوله: «وعتق بالتخلية» لما مر فتكون هذه الثالثة عشرة فافهم. قوله: (بل له أخذ ما ظفر به) أي من كسب العبد قبل أداء البدل، وقوله: «أو ما فضل عنده» أي بعد أداء البدل.

وحاصله أن السيد أخذ ما ظفر به مما في يد العبد قبل عتقه بأداء البدل وبعده، بخلاف المكاتب في الصورتين كما في البحر. قوله: (ولو أدى من كسبه قبل التعليق) أي مما اكتسبه قبل التعليق عتق، بخلاف الكتابة فإنه لا يعتق بأدائه لأنه ملك المولى، إلا أن يكون كاتبه على نفسه وماله فإنه حينئذ يكون أحق به من سيده، فإذا أدى منه عتق. بحر. وقوله قبل التعليق متعلق بكسبه، وقيد به لما في البحر عن الهداية: لو أدى ألفاً اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها، ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه لأنه مأذون من جهته بالأداء منه اهـ. قوله: (وتعلق أداؤه) في بعض النسخ «وتقيد أداؤه بالمجلس» أي فلا يعتق ما لم يؤد في ذلك المجلس، فلو اختلف بأن أعرض أو أخذ في عمل آخر فأدى لا يعتق، بخلاف الكتابة. فتح. قوله: (وبإذا لا) أي لا يتقيد بالمجلس، ومثلها متى كما في الفتح، لأنهما لعموم الأوقات كما مر في

ولا يتبعه أولاده، بخلاف المكاتب في الكل (وهو) أي المال (دين صحيح يصح التكفيل به) بخلاف بدل الكتابة فإنه لا تصح الكفالة به، وهذه الموفية عشرون. ويزاد ما في الذخيرة. لو علقه بألف فاستقرضها فدفعها لمولاه عتق ورجع الغريم على المولى، لأن غرماء المأذون أحق بماله حتى تتم ديونهم.

ولو استقرض ألفين فدفع أحدها وأكل الأخرى فللغريم مطالبة المولى بهما لمنعه بعتقه من بيعه بدينه.

(ولو قال أنت حرّ بعد موتي بألف إن قبل بعده) أي بعد موته (وأعتقه)

الطلاق. قوله: (ولا يتبعه أولاده) أي لو كان المعلق عتقه بأدائه أمة فولدت ثم أدت فعتقت لم يعتق ولدها، لأنه ليس لها حكم الكتابة وقت الولادة، بخلاف الكتابة. نهر. قوله: (دين صحيح يصح التكفيل به) فيه أنه قبل الأداء لا دين لأن السيد لا يستوجب على عبده ديناً وبعد الأداء لا دين أيضاً، فلا معنى لهذا الكلام، بل ذكر هذه المسألة غلط هنا، ومحلها أول الباب عند قول المتن «عتق عبده على مال فقبل العبد في المجلس عتق» كما فعل في البحر، حيث قال: فإذا قبل صار حراً، وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به، بخلاف بدل الكتابة، لأنه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف اهـ ح. والكفالة لا تصح إلا بالدين الصحيح، وهو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، وبدل الكتابة يسقط بغيرهما وهو التعجيز. قوله: (وهذه الموفية عشرون) صوابه «عشرين» على أنه مفعول الموفية ح. وقد علمت أن هذه المسألة ساقطة لأنها ليست من مسائل التعليق هنا، فالموفي للعشرين ما في الذخيرة. قوله: (ورجع الغريم على المولى) أي رجع المقرض على المولى بالألف. والظاهر أن المولى لا يرجع به على العبد، لأنه إنما يرجع بما اكتسبه قبل التعليق لا بعده كما قدمناه آنفاً عن الهداية، وهنا الاستقراض بعد التعليق، فافهم. قوله: (فدفع أحدهما) المناسب لما قبله وما بعده إحداهما بألف التأنيث قبل ضمير التثنية. قوله. (فللغريم مطالبة المولى بهما) أي بالألف التي قبضها وبالألف التي استهلكها العبد. وقيد المسألة في الذخيرة بما إذا كانت قيمة العبد ألفين: أي فلو أقل فللغريم مطالبة المولى بقدر القيمة، لأنه بالعتق عطل على الغريم قيمته فقط، إذ لولا العتق كان له بيعه لاستيفاء دينه. قوله. (لمنعه بعتقه الخ) الضمير الأول والأخير للغريم والثاني والثالث للعبد: وهذا التعليل كما قال ط: إنما يظهر للألف التي استهلكها، أما التي دفعها للمولى فعلتها ما مر من أن الغرماء أحق بمال المأذون. قوله: (إن قبل بعده الخ) أما لو قبل قبل الموت لا يعتق لأنه مثل أنت حرّ غداً بألف فإن القبول محله الغد، لأن القبول إنما يعتبر في مجلسه ومجلسه وقت وجوده والإضافة تؤخر وجوده إلى وجود المضاف إليه وهو هنا بعد الموت، بخلاف

مع ذلك (وارث أو وصي أو قاضٍ عند امتناع الوارث) هو الأصح، لأن الميت ليس بأهل للإعتاق (عتق) بالألف والولاء للميت (وإلا) يوجد كلا الأمرين (لا) يعتق بذلك.

(ولو حرّره على خدمته حولاً) مثلاً كأعتقتك على أن تخدمني سنة (فقبل عتق في الحال)

أنت مدبر على ألف فإن القبول للحال لأنه إيجاب التدبير في الحال إلا أنه لا يجب المال في الحال لقيام الرق، والمولى لا يستحق على عبده ديناً ولا بعده، لأنه لما لم يجب عند القبول لم يجب بعده. وروي عن أبي حنيفة أن القبول هنا أيضاً بعد الموت، وكذا روي عن أبي يوسف، إلا أنه اختلف كلامه في لزوم المال، والأعدل لزومه وهو المروي عن محمد أيضاً، لأن المولى ما رضي بعتقه إلا ببدل، والمولى يستحق على عبده المال إذا كان بالعتق كالمكاتب على أن استحقاق المال بعد موت المولى، وحينئذ يكون حراً اهـ ملخصاً من الفتح. قوله: (مع ذلك) أي مع وجود القبول المذكور. قوله: (هو الأصح) مقابله ما روي عن الإمام أنه يعتق بمجرد القبول كما هو ظاهر إطلاق المتون، وأيده في غاية البيان والفتح. قوله: (لأن الميت ليس بأهل للإعتاق) تعليل للأصح.

واعترض بأنه لو جن بعد تعليق العتق أو الطلاق ثم وجد الشرط وقع، لأن الأهلية ليست بشرط إلا عند التعليق أو الإضافة، ولذا يعتق المدبر بعد الموت، وليس التدبير إلا تعليق العتق بالموت. وأجيب بالفرق، وهو أنه هنا خرج عن ملك المعلق إلى ملك الورثة فلم يوجد الشرط إلا وهو في ملك غيره. ولا يخفى أن هذا غير دافع، لأن الاعتراض على التعليل هو أن فوات أهلية المعلق لا أثر له، وهذا الجواب إبداء علة أخرى. والصواب في الجواب أن المعترض فهم أن فوات الأهلية بسبب الموت، والمراد أنه بخروجه عن ملكه، وتمامه في الفتح. وقد عنّ لي هذا الجواب قبل أن أراه ولله الحمد، وبه ظهر أن تعليل الشارح تبعاً للهداية صحيح، فافهم. قوله: (والولاء للميت) أي لا للوارث كما في البحر، فيرثه عصبته المتعصبون بأنفسهم دون الإناث، ولو كان الولاء للورثة ابتداء لدخل فيه الإناث فليتأمل ط. وهو ظاهر. قوله: (لا يعتق بذلك) أي بذلك القول، لأنه عتق بمال فلا بد فيه من القبول، ولما كان القبول بعد الموت لزم تأخر العتق عن الموت، ويلزم منه خروجه إلى ملك الورثة فلا يعتق إلا بعتقهم، كما لو قال أنت حر بعد موتي بشهر، وتمامه في الفتح. قوله: (ولو حرره على خدمته) أي خدمة العبد للمولى أو لغيره. أفاده في النهر. قوله: (فقبل) أي في المجلس. در منتقى. قوله: (عتق في الحال) لأن الإعتاق على الشيء يشترط فيه

وفي إن خدمتني سنة فأنت حرّ لا يعتق إلا بالشرط، فلو خدمه أقل منها أو عوّضه عنها أو قال إن خدمتني وأولادي فمات بعض أولاده لا يعتق، لأن «إن» للتعليق، وعلى للمعاوضة (وخدمه) الخدمة المعروفة بين الناس (مدته) أيّاً كانت (فإن جهلت أو (مات هو) ولو حكماً كعمى (أو مولاه قبلها) ولو خدم بعضها فبحسابه (تجب قيمته) فتؤخذ منه للورثة أو من تركته للمولى. وعند محمد: تجب قيمة خدمته، وبه نأخذ. حاوي.

وهل نفقة عياله لو فقيراً على مولاه في المدة كالموصى له بالخدمة أو

وجود القبول في المجلس لا وجود المقبول كسائر العقود. بحر. قوله: (وفي إن خدمتني الخ) تقدم أنه إن علق بأن تقيد أداؤه بالمجلس، ولو علقها بأن فلينظر اهـ شرنبلالية. قوله: (لا يعتق إلا بالشرط) أي لا يتوقف على القبول، بل لا بد من وجود الشرط وهو الخدمة، لأنه تعليق لا معاوضة، بخلاف مسألة المتن. قوله: (فلو خدمه أقل منها) أي ولو لعجزه عنها بمرض أو حبس فيما يظهر. قوله: (لأن إن للتعليق الخ) بيان لوجه الفرق بين ما في المتن وما في الشرح، حيث توقف الأول على القبول فقط والثاني على الشرط فقط. قوله: (وخدمه) يعتق من ساعته. بحر: أي أن ابتداء المدة من وقت الحلف. قوله: (الخدمة المعروفة) عبارة كافي الحاكم: والخدمة خدمة البيت المعروفة بين الناس اهـ. والظاهر أن المراد خدمة مصالح البيت، لكن تختلف باختلاف المولى؛ فلو كان صاحب حرفة أو زراعة يخدمه في عمله حيث كان معروفاً. تأمل. وصرحوا في الإجارة بأنه لو استأجره للخدمة يخدمه في الحضر لا السفر، لأن خدمة السفر أشق. قوله: (أيّاً كانت) أي سنة أو أقل أو أكثر. بحر: أي المدة المشروطة. قوله: (أو مات هو) أي العبد. قوله: (ولو حكماً) المراد به أن يصير بحالة لا يمكن فيها الخدمة، وهذا بحث لصاحب البحر، وتبعه أخوه في النهر. قوله: (قبلها) أي الخدمة متعلق بمات بصورتيه ط. قوله: (ولو خدم بعضها فبحسابه) كسنة من أربع سنين ثم مات، فعندهما عليه ثلاثة أرباع قيمته، وعند محمد: قيمة خدمته ثلاث سنين. بحر عن شرح الطحاوي. قوله: (فتؤخذ منه للورثة) أي لورثة المولى. وقال عيسى بن أبان: بل يخدمهم ما بقي منها لأنها دين فيخلفه وارثه فيه، كما لو أعتقه على ألف فاستوفى بعضها ومات، لكن في ظاهر الرواية لا يخدمهم، لأن الخدمة منفعة وهي لا تورث، أو لأن الناس يتفاوتون فيها، وتمامه في البحر. قوله: (حاوي) المراد به الحاوي القدسي، نقله عنه في البحر. قوله: (وهل نفقة عياله الخ) هذه حادثة سئل عنها في البحر ولم يجد لها نقلاً.

يكتسب للإنفاق حتى يستغني ثم يخدم المولى كالمعسر؟ بحث في البحر الثاني، والمصنف الأول (كبيع عبد منه بعين) كبعتك نفسك بهذا العين (فهلكت) أو استحقت (تجب قيمته) وعند محمد قيمتها.

(ولو قال) رجل لمولى أمة (أعتق أمتك بألف عليّ على أن تزوّجنيها، إن فعل) العتق (وأبت) النكاح

قلت: وهذا خاص بمسألة المعاوضة كما هو صورة الحادثة، أما في مسألة التعليق فلا شبهة في أن نفقته على سيده لأنه باق على ملكه إلى انتهاء مدة الخدمة. قوله: (حتى يستغني) أي عن الاكتساب. قوله: (بحث في البحر الثاني) وقال: لأنه الآن معسر عن أداء البدل، فصار كما إذا أعتقه على مال ولا قدرة له عليه فإنه يؤخر إلى الميسرة، وأقره في النهر. قوله: (والمصنف الأول) حيث قال: ويمكن أن يقال بوجوبها على المولى في المدة المذكورة ويجعل كالموصى له بالخدمة، فإن النفقة واجبة عليه وإن لم يكن له ملك الرقبة لكونه محبوساً بخدمته، والحبس هو الأصل في هذا الباب[١] أصله القاضي والمفتي، فإن مرض فينبغي أن تفرض في بيت المال، بخلاف الموصى بخدمته إذا مرض فإن نفقته على مولاه اهـ.

واعترضه ح بأنه قياس مع الفارق، فإن الموصى به يخدم الموصى له لا في مقابلة شيء، فلذا كانت نفقته عليه، أما هذا فإنه يخدم في مقابلة رقبته فكان كالمستأجر. تأمل اهـ. وكذا اعترضه الخير الرملي بأن الموصى بخدمته رقيق محبوس في خدمة الموصى له وليست الخدمة بدل شيء فيه، وما نحن فيه هو حرّ قادر على الكسب فكيف توجب نفقته ونفقة عياله على معتقه بسبب دين واجب عليه؟ فإن الخدمة هنا بمنزلة الدين، لما في التاترخانية عن الأصل: إذا قال أنت حرّ على أن تخدمني سنة فقبل العبد فهو كما لو قال أنت حر على ألف درهم فقبل اهـ. وقد صرحوا قاطبة بأنها بدل في هذا المحل. تأمل اهـ. قوله: (كبيع عبد منه) أي من العبد: يعني أن الخلاف المار مبني على الخلاف في مسألة أخرى، وهي ما إذا باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت أو هلكت قبل تسليمها يرجع عليه بقيمة نفسه عندهما، وعند محمد: بقيمة الجارية، وتمامه في الهداية وغيرها. قال في الفتح: ولا يخفى أن بناء هذه على تلك ليس بأولى من عكسه، بل الخلاف فيهما معاً ابتدائي. قوله: (بألف عليّ على أن تزوجنيها) كذا في بعض النسخ بزيادة «عليّ» الجارة لضمير المتكلم، وفائدتها الدلالة على عدم وجوب المال عند عدم ذكرها بالأولى. أفاده في المنح والبحر. قوله: (وأبت النكاح) أفاد أن لها

---

(١) في ط (قوله في هذا الباب) يعني باب النفقة

(عتقت مجاناً ولا شيء له على آمره) لصحة اشتراط البدل على الغير في الطلاق لا في العتاق (ولو زاد) لفظ (عني قسم الألف على قيمتها ومهرها) أي مهر مثلها لتضمنه الشراء اقتضاء، و (فلا تجب حصة ما سلم) أي القيمة وتسقط حصة المهر (فلو نكحت) القائل (فحصة مهر مثلها) من الألف (مهرها) فيكون لها (في

الامتناع من تزوجه لأنها ملكت نفسها بالعتق. فتح. وقيد به لأنها لو تزوجته قسم الألف على قيمتها ومهر مثلها كما يأتي. قوله: (ولا شيء له على آمره) لأن حاصل كلام الآخر أمره المخاطب بإعتاق أمته وتزويجها منه على عوض ألف مشروطة عليه عنها وعن مهرها، فلما لم تتزوجه بطلت عنه حصة المهر منها، وأما حصة العتق فباطلة لأن العتق يثبت للعبد فيه قوة حكمية هي ملك البيع والشراء ونحو ذلك، ولا يجب العوض إلا على من حصل له المعوض اهـ فتح: أي ومن حصل له المعوض لا يجب عليه لأنه لم يشرط عليه. قوله: (في الطلاق) كخلع الأب صغيرته، لأنه ليس في مقابلة عوض حقيقة لأن المرأة لم يحصل لها ملك ما لم تكن ملكته، بخلاف العتق. قوله: (ولو زاد الخ) أي بأن قال أعتق أمتك عني بألف الخ ثم تزوجه. قوله: (لتضمنه الشراء اقتضاء) أي مع المقابلة بالبضع أيضاً في قوله: أعتق أن تزوجنيها ولما كان ذلك واضحاً لكونه مذكوراً صريحاً لم يذكره في علة الانقسام، فافهم.

والحاصل أن إعتاقه عن الآمر يقتضي سبق ملكه له فصار المعنى بعه مني وأعتقه عني، وصار إعتاق المأمور قبولاً. قال في الدرر: وإذا كان كذلك فقد قابل الألف بالرقبة شراء والبضع نكاحاً فانقسم عليهما ووجب حصة ما سلم له، وهو الرقبة، وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع اهـ. فلو فرض أن قيمتها ألف ومهر مثلها خمسمائة قسم الألف على الألف وخمسمائة، فثلثا الألف حصة القيمة وثلثه حصة المهر، فيأخذ المولى الثلثين ويسقط الثلث، وعكس في الشرنبلالية وهو سبق قلم. قوله: (فلا) لا داعي للتعليل هنا فالأولى إبقاء المتن على حاله، لأن قوله: (وتجب) عطف على (قسم) من تتمة الحكم. قوله: (فحصة مهر مثلها مهرها) أي إذا نكحته يقسم الألف أيضاً على مهر مثلها وقيمتها، فما أصاب المهر وجب لها في الوجهين: أعني الوجه الأول: وهو ما إذا لم يقل عني، والوجه الثاني وهو ما إذا قاله، وما أصاب قيمتها سقط عنه في الوجه الأول لعدم الشراء فيه، وأخذه مولاها في الوجه الثاني لتضمن الثاني الشراء اقتضاء كما مر، فلو فرض أن قيمتها مائة ومهرها مائة قسم الألف عليهما نصفين فيجب لها نصفه في الوجهين، والنصف الثاني يسقط عنه في الوجه الأول ويأخذه المولى في الوجه الثاني، وكذا لو تفاوتا بأن كان قيمتها مائتين ومهرها مائة فيجب لها ثلث الألف في الوجهين ويسقط عنه ثلثاه في الوجه الأول ويأخذهما

وجهيه) ضم عني وتركه (وما أصاب قيمتها) في الأولى هدر، و (الثانية لمولاها) باعتبار تضمن الشراء وعدمه.

(أعتق) المولى (أمته على أن تزوجه نفسها فزوجته فلها مهر مثلها) وجوزه الثاني اقتداء بفعله عليه الصلاة والسلام في صفية. قلنا: كان عليه الصلاة والسلام مخصوصاً بالنكاح بلا مهر (فإن أبت فعليها) السعاية (قيمتها) اتفاقاً، وكذا لو أعتقت المرأة عبداً على أن ينكحها، فإن فعل فلها مهرها، وإن أبى فعليه قيمته (ولو كانت) المعتقة على ذلك (أم ولده) فقبلت عتقت (فإن أبت) نكاحه (فلا شيء عليها) خانية. لعدم تقوّم أم الولد.

فرع: قال أعتق عني عبداً وأنت حر فأعتق عبداً جيداً لا يعتق، وفي أدّ إليّ يعتق لأنه إدخال في ملكه فيكون راضياً بالزيادة، وأما العتق إخراج لأن كسبه ملك للمولى.

المولى في الوجه الثاني. قوله: (ضم عني وتركه) بدل من وجهيه بدل مفصل من مجمل ح. قوله: (وما أصاب قيمتها الخ) قيل فيه تكرار مع ما سبق، وليس كذلك، فافهم. قوله: (باعتبار تضمن الشراء وعدمه) لف ونشر مشوش ط. قوله: (فلها مهر مثلها) أي عندهما لأن العتق ليس بمال فلا يصح مهراً. بحر. قوله: (وجوزه الثاني) أي أبو يوسف: أي جوّز هذا التعويض المعلوم من المقام فقال بجواز جعل العتق صداقاً ط. قوله: (في صفية) هي بنت حيي أم المؤمنين رضي الله تعالى عنها، من سبي خيبر، أَعْتَقَهَا ﷺ وَجَعَلَ عِتْقَهَا مَهْرَهَا[1] ط. قوله: (قيمتها) بدل من السعاية اهـ ح. وفي نسخة «في قيمتها» وهي أوضح، لكن فيها تغيير إعراب المتن. وفي نسخة «سعاية قيمتها» بالإضافة على معنى «في» وفيه تغيير المتن أيضاً. لكن الشارح يرتكبه كثيراً. قوله: (على ذلك) أي على شرط التزوج ط. قوله: (فقبلت) أفاد به أن القبول شرط العتق هنا وفيما قبلها ط. لأنه معاوضة لا تعليق. قوله: (لعدم تقوّم أم الولد) هذا إنما يظهر على قول الإمام لا على قولهما، إذ هما يقولان بتقوّمها ط. قوله: (لأنه إدخال الخ) ذكر هذا التعليل في البحر عن المحيط، ومقتضاه أنه يعتق بالعبد الرديء في الوجه الأول، وهو مخالف لما في الهندية من أنه ينصرف إلى الوسط ويصير العبد مأذوناً في التجارة، فلو أعتق عبداً رديئاً أو مرتفعاً لا يجوز. وفي الأداء إذا لم يبين القيمة ولا الجنس لو أتى بعبد وسط أو مرتفع يجبر المولى على القبول، لا لو أتى برديء إلا إن قبله، ولو أتى بقيمة الوسط لا يجبر ولا يعتق وإن قبلها اهـ ملخصاً.

---

(1) أخرجه البخاري ٩/ ٢٢٢ (٥١٦٩) ومسلم ٢/ ١٠٤٣ (٨٤/ ١٣٦٥).

باب التدبير

(هو) لغة: الإعتاق من دبر، وهو ما بعد الموت. شرعاً: (تعليق بمطلق موته) ولو معنى كإن مت إلى مائة سنة، وخرج بقيد الإطلاق التدبير المقيد كما

تتمة: وقال أد إليّ ألفاً وأنت حرّ بالواو لا يعتق ما لم يؤدّ، ولو قال فأنت حر بالفاء يعتق في الحال والفرق أن جواب الأمر بالواو بمعنى الحال معناه أنت حر حال الأداء فلا يعتق قبله، وأما بالفاء فهو بمعنى التعليل: أي فإنك حر، مثل: أبشر فقد أتاك الغوث، قيل هذا قولهما، أما عنده فينبغي أن يعتق في الحال كما في طلقني ولك ألف فطلقها يقع مجاناً عنده، وقيل إنه قول الكل، وتمامه في الذخيرة.

باب التدبير

شروع في العتق الواقع بعد الموت بعد الفراغ من الواقع في الحياة، وقدمه على الاستيلاد لشموله الذكر أيضاً، وركنه اللفظ الدالّ على معناه. وشرائطه نوعان: عامّ، وخاص. فالعام: ما مر في شرائط العتق كونه من الأهل في المحل منجزاً أو معلقاً أو مضافاً إلى الوقت أو إلى الملك أو سببه. والخاص: تعليقه بمطلق موت المولى لا بموت غيره كما يأتي. وصفته التجزي عنده خلافاً لهما، فلو دبره أحدهما اقتصر على نصيبه، وللآخر عنده بسياره شريكه ست خيارات: الخمسة المارة، والترك على حاله. وسيأتي بيان أحكامه، من عدم جواز إخراجه عن الملك، ومن عتقه من الثلث بعد موت المولى الخ. بحر. قوله: (هو لغة الخ) يشمل تعليقه بموته مقيداً وبموت غيره، فهو أعم من المعنى الشرعي، وفيه بيان وجه التسمية، فإن الدبر كما في المصباح بضمتين ويخفف: خلاف القبل من كل شيء، ومنه يقال لآخر الأمر دبر، وأصله: ما أدبر عنه الإنسان، ومنه دبر عبده وأعتقه عن دبر: أي بعد دبر.

وفي ضياء الحلوم: التدبير العتق بعد الموت. وتدبير الأمر النظر فيه إلى ما تصير إليه العاقبة. وقصر في الدرر تفسيره لغة على هذا الأخير وقال: كأن المولى نظر إلى عاقبة أمره فأخرج عبده إلى الحرية بعده. ثم قال: إنه شرعاً يستعمل في المطلق والمقيد اشتراكاً معنوياً، وهو تعليق العتق بالموت: أي موت المولى فقط، فما مر من المعنى اللغوي جعله المعنى الشرعي. ورد بأنه خلاف ظاهر كلام عامة أئمتنا حيث قصروه شرعاً على المدبر المطلق كما بسطه في الشرنبلالية، ولذا خالفه المصنف والشارح مع كثرة متابعتهما له. قوله: (ولو معنى) قال في النهر: وقولنا لفظاً أو معنى يصح أن يكونا حالين من التعليق، والتعليق معنى الوصية برقبته أو بنفسه أو بثلث ماله لأمته، وأن يكونا حالين من مطلق، والمطلق معنى كإن مت إلى مائة سنة فأنت حرّ فإنه مطلق في المختار اهـ. وتمثيل الشارح للثاني فقط يوهم قصره عليه. قوله: (وخرج الخ) فيه رد

سيجيء؛ وبموته تعليقه بموت غيره فإنه ليس بتدبير أصلاً بل تعليق بشرط (كإذا) أو متى أو إن (مت) أو هلكت أو حدث بي حادث (فأنت حر) أو عتيق أو معتق (أو أنت حرّ عن دبر مني، أو أنت مدبر أو دبرتك) زاد بعد موتي أو لا (أو أنت حرّ يوم أموت) أريد به مطلق الوقت لقرانه بما لا يمتد، فإن نوى النهار صح وكان مقيداً (أو إن مت إلى مائة سنة) مثلاً (وغلب موته قبلها) هو المختار لأنه كالكائن لا محالة، وأفاد بالكاف عدم الحصر حتى لو أوصى لعبده بسهم من ماله

على الدرر كما مر، ومن التدبير المقيد تعليقه بموته وموت فلان كما سيأتي، وكذا أنت حر قبل موتي بشهر وسيأتي تمامه. قوله: (أصلاً) أي لا مطلقاً ولا مقيداً، خلافاً لما يذكره المصنف. قوله: (أو حدث بي حادث) لأنه تعورف الحدث والحادث في الموت. بحر. قوله: (زاد بعد موتي أو لا) أي لا يصير مدبراً الساعة، لأن التدبير بعد الموت لا يتصور، فيلغو قوله: «بعد موتي» أو يجعل قوله: «أنت مدبر» بمعنى أنت حر كما في البحر عن المحيط. قوله: (أو أنت حرّ يوم أموت) لا فرق بين العتق المضاف إلى الموت بين أن يكون معلقاً بشرط آخر أو لا، فلو قال: إن كلمت فلاناً فأنت حرّ بعد موتي فكلمه صار مدبراً، لأنه بعد الكلام صار التدبير مطلقاً؛ وكذا لو قال أنت حرّ بعد كلامك فلاناً وبعد موتي فكلمه فلان كان مدبراً، كذا في البدائع. ولا فرق في التدبير بين كونه منجزاً أو مضافاً كأنت مدبر غداً أو رأس شهر كذا، فإذا جاء الوقت صار مدبراً. بحر. قوله: (صح النج) لأنه نوى حقيقة كلامه وكان مدبراً غداً أو رأس شهر كذا، فإذا جاء الوقت صار مدبراً. بحر. قوله: (صح النج) لأنه نوى حقيقة كلامه وكان مدبراً مقيداً، لأنه علق عتقه بما ليس بكائن لا محالة وهو موته بالنهار. بحر عن المبسوط. قوله: (وغلب موته قبلها) بأن كان كبير السن. قوله: (هو المختار) كذا في الزيلعي، لكن ذكر قاضيخان أنه على قول أصحابنا مدبر مقيد، وهكذا في الينابيع وجوامع الفقه.

واعترض في الفتح على صاحب الهداية بأنه كالمناقض لأنه اعتبره في النكاح توقيتاً وأبطل به النكاح، وهنا جعله تأبيداً. وأجاب في البحر بأنه اعتبر في النكاح توقيتاً للنهي عن النكاح المؤقت، فالاحتياط في منعه تقديماً للمحرم لأنه مؤقت صورة، وهنا نظر إلى التأبيد المعنوي، لأن الأصل اعتبار المعنى بلا مانع فلذا كان المختار وإن جزم الولوالجي بأنه غير مدبر مطلق تسوية بينه وبين النكاح.

مطلب في الوصية للعبد

قوله: (وأفاد بالكاف) أي في قوله كإذا مت عدم الحصر، لما في الفتح أن كل ما أفاد إثبات العتق عن دبر فهو صريح، وهو ثلاثة أقسام:

عتق بموته، ولو بجزء لا، والفرق لا يخفى، وذكرناه في شرح الملتقى.

(دبر عبده ثم ذهب عقله فالتدبير على حاله) لما مر أنه تعليق، وهو لا يبطل بجنون ولا رجوع (بخلاف الوصية) برقبته لإنسان ثم جن ثم مات

الأول: ما يكون بلفظ إضافة كدبرتك، ومنه حررتك أو أعتقتك أو أنت حر أو عتيق بعد موتي.

الثاني: ما يكون بلفظ التعليق كإن مت الخ، وكذا أنت حر مع موتي أو في موتي، بناء على أن «مع» و «في» تستعار لمعنى حرف الشرط.

الثالث: ما يكون بلفظ الوصية كأوصيت لك برقبتك أو بنفسك أو بعتقك، وكذا أوصيت لك بثلث مالي، فتدخل رقبته لأنها من ماله فيعتق ثلث رقبته اهـ ملخصاً. قوله: (وذكرناه في شرح الملتقى) عبارته. وعن الثاني أوصى لعبده بسهم من ماله يعتق بعد موته، ولو بجزء لا، إذ الجزء عبارة عن الشيء المبهم والتعيين فيه للورثة: أي فلم تكن الرقبة داخلة تحت الوصية، بخلاف السهم فإنه السدس، فكان سدس رقبته داخل في الوصية اهـ. ومثله في البحر عن المحيط. ثم قال: وما عن أبي يوسف هنا جزم به في الاختيار اهـ.

قلت: ومقتضى قوله: «يعتق بعد موته» أنه يعتق كله، وهو خلاف ما مر آنفاً من الفتح في: أوصيت لك بثلث مالي أنه يعتق ثلث رقبته، إذ لا فرق بين الوصية بالثلث أو بالسدس الذي هو معنى السهم، ولعل ما هنا مبني على قول الصاحبين بعدم تجزي التدبير كالإعتاق، فحيث دخل سدسه في الوصية عتق كله. وما في الفتح مبني على قول الإمام، فتأمل. ثم رأيت في وصايا خزانة الأكمل: أوصى لعبده بدراهم مسماة أو بشيء من الأشياء لم يجز. ولو أوصى له ببعض رقبته عتق ذلك القدر ويسعى في الباقي عند أبي حنيفة ولو وهب له رقبته أو تصدق عليه بها عتق من ثلثه. ولو أوصى له بثلث ماله صح وعتق ثلثه، فإن بقي من الثلث أكمل له، وإن كان في قيمته فضل على الثلث سعى للورثة اهـ. وقوله عند أبي حنيفة يشير إلى أنه عندهما يعتق كله بلا سعاية، وقوله: «فإن بقي من الثلث الخ» معناه. والله أعلم. أنه بحكم الوصية استحق ثلث جميع المال ومنه ثلث رقبته، فإن كانت رقبته جميع المال سعى للورثة في ثلثي رقبته، وإن كان المال أكثر فإن زاد له على ثلثي رقبته شيء أكمل له ليستوفي ثلث جميع المال، وإن كان ثلثا رقبته أقل من ثلث باقي المال سعى للورثة فيما زاد. قوله: (لما مر) أي في تعريفه أنه تعليق لكن فيه معنى الوصية، لأنه معلق على الموت فكان تعليقاً صورة ووصية معنى. قوله: (ولا رجوع) تكرار مع قول المتن «ولا يقبل الرجوع» اهـ ح. قوله: (ثم جن) قيل شهراً، وقيل تسعة أشهر، وقيل سنة، والفتوى على التفويض لرأي القاضي ط عن

بطلت (ولا يقبل) التدبير (الرجوع) عنه (ويصح مع الإكراه بخلافها) فالتدبير كوصية إلا في هذه الثلاثة أشياء، ويزاد مدبر السفيه ومدبر قتل سيده (فلا يباع المدبر) المطلق خلافاً للشافعي.

ولو قضى بصحة بيعه نفذ، وهل يبطل التدبير؟ قيل نعم لو قضى ببطلان بيعه صار كالحر (ولا يوهب ولا يرهن)

الحموي، وجزم الشارح في الوصايا بتقديره بستة أشهر. قوله: (بطلت) الأولى فإنها تبطل. قوله: (ويزاد مدبر السفيه) في الخانية: يصح تدبير المحجور عليه بالسفه وبموته يسعى في كل قيمته وإن وصية المحجور عليه بالسفه بالثلث جائزة اهـ. فيطلب الفرق. ولعل الفرق هو أن التدبير إتلاف الآن بخلاف الوصية فإنه بعد الموت وله الرجوع قبله، فلا إتلاف فيها. نهر. والمراد بقوله: «يسعى بكل قيمته» كل قيمته مدبراً كما في البحر ح. قلت: وحيث وجبت عليه السعاية في كل قيمته لم يأخذ حكم التدبير من كل وجه، فكأن تدبيره لم يصح، فافهم. قوله: (ومدبر قتل سيده) يعني إذا قتل المدبر سيده عتق وسعى في قيمته. وإذا قتل الموصى له الموصي فلا شيء له لأنه لا وصية لقاتل، وسيأتي تفصيله ح. قوله: (فلا يباع المدبر المطلق) استشكل بما إذا قال: كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتي وله مماليك واشترى مماليك ثم مات فإنهم يعتقون ولو باع الذين اشتراهم صح. وأجيب بأن الوصية بالنسبة إلى المعدوم تعتبر يوم الموت وإلى الموجود عند الإيجاب، وتمام تقريره في الفتح. قال ط: والمراد أنه لا يباع من غيره، وأما بيعه من نفسه وهبته منه فإعتاق بمال أو بلا مال، فلا إشكال كما في شرح النقاية للبرجندي. قوله: (قيل نعم) قال في البحر: وفي الظهيرية: فإن باعه وقضى القاضي بجواز بيعه نفذ قضاؤه، ويكون نسخاً للتدبير، حتى لو عاد إليه يوماً من الدهر بوجه من الوجوه ثم مات لا يعتق. وهذا مشكل لأنه يبطل بقضاء القاضي ما هو مختلف فيه وما هو مختلف فيه لزوم التدبير لا صحة التعليق، فينبغي أن يبطل وصف اللزوم لا غير اهـ. وقوله: «وهذا مشكل الخ» من كلام الظهيرية. قوله: (نعم لو قضى ببطلان بيعه صار كالحر) أي في سريان الفساد إلى القن إن ضم إليه في صفقة. قال في البحر: وسيأتي في البيوع أن بيع المدبر باطل لا يملك بالقبض فلو باعه المولى فرفعه العبد إلى قاض حنفي وادعى عليه وعلى المشتري فحكم الحنفي ببطلان البيع ولزوم التدبير فإنه يصير متفقاً عليه، فليس للشافعي أن يقضي بجواز بيعه بعده كما في فتاوى الشيخ قاسم، وهو موافق للقواعد فينبغي أن يكون كالحر، فلو جمع بينه وبين قن ينبغي أن يسري الفساد إلى القن كما سنبينه إن شاء الله في محله ح. قوله: (ولا يرهن) لأن الرهن والارتهان من باب إيفاء الدين واستيفائه عندنا، فكان من باب تمليك العين وتملكها. بحر عن البدائع.

فشرط واقف الكتب الرهن باطل، لأن الوقف في يد مستعيره أمانة، فلا يتأتى الإيفاء والاستيفاء بالرهن به. بحر.

(ولا يخرج من الملك إلا بالإعتاق والكتابة) تعجيلاً للحرية، وسيتضح في بابه.

مَطْلَبٌ فِي شَرْطِ وَاقِفِ الْكُتُبِ الرَّهْنَ بِهَا

قوله: (فشرط الخ) تفريع على العلة التي ذكرناها كما فعل في البحر، وأشار إليه الشارح.

ووجه التفريع أن العلة كما أفادت أن الرهن لا بد أن يمكن الاستيفاء منه، فقد أفادت أيضاً أن المرهون به لا بد أن يكون ديناً مضموناً يطالب بإيفائه، فبالنظر إلى الأول لا يصح رهن المدبر بمال آخر، وبالنظر إلى الثاني لا يصح رهن مال بكتب الوقف، فالجامع بينهما عدم صحة الرهن في كل للعلة المذكورة، فلا تضر المغايرة في كون المدبر مرهوناً والكتب مرهوناً بها، فافهم. قوله: (فلا يتأتى الخ) قيل مقتضى كونها أمانة أنها تضمن بالتعدي، فما المانع من صحة الرهن لهذه الحيثية؟ وعليه يحمل شرط الواقفين تصحيحاً لأغراضهم.

قلت: قد صرحوا بأن الرهن لا يصح إلا بعين مضمون، وأنه لا يصح بالأمانات والودائع، وسيأتي في بابه متناً، والأمانات تضمن بالتعدي مطلقاً برهن أو غيره، ولا يمكن الاستيفاء من الرهن الباطل ولا حبسه على ذلك فلا فائدة له فافهم.

ثم اعلم أن هذا كله إن أريد بالرهن مدلوله الشرعي، أما إن أريد مدلوله اللغوي وأن يكون تذكرة فيصح الشرط لأنه غرض صحيح كما قاله السبكي. قال: وإذا لم يعلم مراد الواقف فالأقرب حمله على اللغوي تصحيحاً لكلامه، ويكون المقصود تجويز الواقف الانتفاع لمن يخرجه من خزانته مشروطاً بأن يضع في الخزانة ما يتذكر هو به إعادة الموقوف ويتذكر الخازن به مطالبته من غير أن تثبت له أحكام الوقف.

قال في الأشباه في القول في الدين بعد أن نقل عبارة السبكي بطولها: وأما وجوب اتباع شرطه وحمله على المعنى اللغوي فغير بعيد. قوله: (ولا يخرج من الملك) عطف عام على خاص. وفي الذخيرة وغيرها: كل تصرف لا يقع في الحر نحو البيع والإمهار يمتنع في المدبر، لأنه باق على حكم ملك المولى، إلا أنه انعقد له سبب الحرية، فكل تصرف يبطل هذا السبب يمتنع المولى منه اهـ. فلذا لا تجوز الوصية به ولا رهنه. بحر. قوله: (إلا بالإعتاق) أي بلا بدل أو به. نهر. قوله: (وسيتضح في بابه) إيضاحه أن المدبر الذي كوتب إما أن يسعى في ثلثي قيمته إن شاء، أو يسعى في كل البدل بموت سيده فقيراً لم يترك غيره. وأما إذا ترك مالاً غيره وهو يخرج من الثلث عتق

والحيلة لمريد التدبير على وجه يملك بيعه أن يدبره مقيداً كإن مت وأنت في ملكي، أو إن بقيت بعد موتي فأنت حر (ويستخدم المدبر ويستأجر) وينكح (والأمة توطأ وتنكح) جبراً (والمولى أحق بكسبه وأرشه ومهر المدبرة) لبقاء ملكه في الجملة (وبموته) ولو حكماً كلحاقه مرتداً (عتق) في آخر جزء من حياة المولى (من ثلثه) أي ثلث ماله يوم موته،

جاناً ط. وهو حاصل ما في البحر عن الفتح. قوله: (أو إن بقيت الخ) حيلة ثانية اختصرها مما في البحر عن الولوالجية قال: هذه أمتي إن احتجت إلى بيعها أبيعها، وإن بقيت بعد موتي فهي حرة فباعها جاز، كذا في فتاوى الصدر الشهيد اهـ. فافهم. قال في البحر: ولم يصرح بأنها مدبرة تدبيراً مطلقاً أو مقيداً اهـ.

قلت. كيف يصح كون تدبيرها مطلقاً مع تصريحه بجواز بيعها فلذا جزم الشارح بكونه مقيداً. قوله: (ويستخدم المدبر الخ) هو وما بعده بالبناء للمجهول! وكان المناسب أن يقول: «ويؤجر» بدل «ويستأجر» كما عبر في الكنز وغيره، وقوله: «جبراً» قيد للجميع: أي للمولى أن يجبره على الخدمة، وعلى أن يؤجره وعلى أن ينكحه: أي يزوّجه بالولاية عليه، وعلى أن يطأ المدبرة، وعلى أن ينكحها: أي يزوجها لغيره. قال في البحر: وإنما جازت هذه التصرفات لأن الملك ثابت فيه، وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات. قوله: (وأرشه) أي أرش الجناية عليه. وأما أرش الجناية منه فعلى المولى، ويطالب بالأقل من القيمة ومن أرش الجناية، ولا يضمن أكثر من قيمة واحدة وإن كثرت الجنايات، أفاده في البحر. وفي بعض النسخ «وإرثه» وهو تحريف لأنه ما دام سيده حياً لا يملك شيئاً ط. قوله: (لبقاء ملكه في الجملة) تبع فيه الدرر.

واعترضه في الشرنبلالية بأن الملك في المدبر كامل لعتقه بقوله: كل مملوك لي حر اهـ. وقد يجاب بأن معنى كمال ملكه أنه مملوك رقبة ويداً بخلاف المكاتب، وهذا لا ينافي نقصه من جهة أخرى، وهي أنه لا يملك التصرف فيه بما يخرجه عن ملكه بغير العتق والكتابة، لأنه انعقد له سبب الحرية كما مر، بخلاف القن فإن ملكه كامل من كل وجه. قوله: (وبموته) أي المولى. قوله: (كلحاقه) بفتح اللام. أي مع الحكم به كما في الدر المنتقى، وكذا المستأمن إذا اشترى عبداً في دار الإسلام فدبره ولحق بدار الحرب فاسترق عتق مدبره كما في البدائع. نهر. قوله: (عتق في آخر جزء الخ) نقله في البحر عن المحيط. ثم قال وهو التحقيق، وعليه يحمل كلامهم اهـ. ومفاده أن فيه قولين، وفيه نظر، فإنه إذا قال إن مت فأنت حر أو أنت حر بعد موتي لا تقع الحرية إلا بعد الموت ط. قوله: (يوم موته) صفة لماله: أي من ثلث ماله الكائن

إلا إذا قال في صحته أنت حرٌ أو مدبر ومات مجهلاً فيعتق نصفه من الكل ونصفه من الثلث. حاوي (وسعى) بحسابه إن لم يخرج من الثلث و(في ثلثيه) لأن عتقه من الثلث (إن لم يترك غيره وله وارث لم يجزه) أي التدبير (فإن لم يكن) وارث (أو كان وأجازه عتق كله) لأنه وصية، ولذا لو قتل سيده سعى في قيمته كمدبر السفيه ولو قتلته أم الولد لا شيء عليها كما بسطه في الجوهرة (وسعى في كله) أي كل قيمته مدبراً. مجتبى. وهو حينئذ كمكاتب وقالا: حرٌ مديون (لو) المولى

يوم موته لا يوم التدبير. قوله: (في صحته) فلو في مرضه فكل من النصفين يخرج من الثلث ط. قوله: (أنت حر أو مدبر) أي ردد بينهما. قوله: (ومات مجهولاً) اسم فاعل من المضعف: أي لم يبين مراده، فلو بين فعلى ما بين ح. قوله: (فيعتق الخ) أي مراعاة اللفظين، فلو لم يترك غيره وكانت قيمته ستمائة مثلاً عتق نصفه بثلاثمائة وعتق من نصفه الآخر مائتان وسعى بمائة. قوله: (إن لم يخرج من الثلث) كما لو كانت قيمته ثلاثمائة وكان الثلث مائتين فإنه يسعى في مائة. قوله: (وفي ثلثيه) عطف على قوله: «بحسابه». قوله: (لأن عتقه من الثلث) لما مر أنه تعليق العتق بالموت، فحيث لم يترك سيده غيره يعتق من الثلث ويسعى في ثلثيه، أما إذا خرج من الثلث فلا سعاية عليه إلا إذا كان السيد سفيهاً وقت التدبير أو قتل سيده فإنه يسعى في قيمته كما في الدر المنتقى عن الأشباه، وقد مر ويأتي. قوله: (سعى في قيمته) لأنه لا وصية لقاتل، إلا أن فسخ العقد بعد وقوعه لا يصح فوجب عليه قيمة نفسه. ثم إذا كان القتل خطأ فالجناية هدر، وكذا فيما دون النفس ولو عمداً فللورثة تعجيل القصاص أو تأخيره إلى ما بعد السعاية. جوهرة ملخصاً. قوله: (كمدبر السفيه) فإنه يسعى في كل قيمته مدبراً، وليس عليه نقصان التدبير كالصالح إذا دبره ومات عليه ديون. بحر. قوله: (لا شيء عليها) أي أنها تعتق لأن القتل موت، ويقتص منها لو القتل عمداً وإلا فلا سعاية ولا غيرها لأن عتقها ليس بوصية، بخلاف المدبرة فإن قتلها له ردّ للوصية. جوهرة ملخصاً. قوله: (أي كل قيمته مدبراً) وهي ثلثا قيمته قنا كما مرّ في عتق البعض ويأتي. قوله: (وهو حينئذ كمكاتب الخ) كذا ذكره في البحر، وفرّع عليه أنه لا تقبل شهادته، ولا يزوج نفسه عنده مستدلاً بما في المجمع لو ترك مدبراً فقتل خطأ وهو يسعى للوارث فعليه قيمته لوليه، وقالا: ديته على عاقلته اهـ. قال: وكذا المنجز عتقه في مرض الموت إذا لم يخرج من الثلث فإنه في زمن السعاية كالمكاتب عنده، وللعلامة الشرنبلالي رسالة سماها [إيقاظ ذوي الدراية لوصف من كلف السعاية] حرر فيها أنه إذا لم يخرج من الثلث يسعى، وهو حر، وأحكامه أحكام الأحرار اتفاقاً، وكذا المعتق في مرض الموت والمعتق على مال أو خدمة وأطفال وأنساب، ولخصنا كلامه فيما علقناه على البحر.

(مديوناً) بمحيط.

ولو دبر أحد الشريكين فللآخر خيارات العتق، فإن ضمن شريكه فمات سعى في نصفه. مختار.

((وولد المدبرة) تدبيراً مطلقاً (مدبر) أما المقيد فلا يتبعها، وذكر المصنف في البيع الفاسد أن ولد المدبر كأبيه، فتأمل. وأما تدبير الحمل فكعتقه.

وقال السيد الحموي في حاشية الأشباه: وهو تحقيق بالقبول حقيق بعض عليه بالنواجذ. قوله: (بمحيط) أي بدين محيط بجميع ماله الذي من جملته المدبر أو برقبة المدبر إن لم يكن مال سواه. هدي. أما لو كان الدين أقل من قيمته فإنه يسعى في قدر الدين، والزيادة على الدين ثلثها وصية، ويسعى في ثلثي الزيادة. بحر في شرح الطحاوي. قوله: (خيارات العتق) وهي سبعة إذا كان لشريك موسراً وستة إذا كان معسراً بإسقاط التضمين ط. ومرّت في باب عتق البعض. قوله: (فإن ضمن شريكه) أي ضمن الساكت الشريك المدبر فللضامن أن يرجع بما ضمن على العبد، وإن لم يرجع حتى مات عتق نصيبه من ثلث ماله وسعى العبد في النصف الآخر كاملاً للورثة، وهذه الخيارات عند الإمام، وعندهما: صار العبد كله مدبراً بتدبير أحدهما، وهو ضامن لنصيب شريكه موسراً كان أو معسراً. ح عن الهندية ملخصاً. قوله: ((وولد المدبرة) أي المولود بعد التدبير لا قبله، لأن حق الحرية لم يكن ثابتاً في الأم وقت الولادة حتى يسري إلى الولد. ولو اختلفا فادّعت ولادته بعد التدبير فالقول للمولى أنها قبله مع يمينه على العلم والبينة لها، وتمامه في البدائع والفتح. قوله: (مدبر) فيعتق بموت سيد أمه. قوله: (وذكر المصنف الخ) عبارته: وولد المدبر كهو اهـ. ووقع نحوه في بعض نسخ الهداية بلفظ: وولد المدبر مدبر.

ورده في البحر بأن التبعية إنما هي للأم لا للأب. وأجاب ح بأن لفظ المدبر يتناول الذكر والأنثى كما مر في لفظ المملوك، ويكون المراد به في عبارتهما الأنثى بقرينة ما قدمناه من أن الولد يتبع الأم في التدبير لا الأب اهـ. لكن هذا الجواب لا يصح في عبارة الشارح حيث عبر بقوله: «كأبيه» فلو ذكر عبارة المصنف من غير تصرف فيها لكان أولى ط. قوله: (فتأمل) أمر بالتأمل لمخالفته لما مر من عدم تبعيته للأب. وفي بعض النسخ قال: وهو تحريف ظاهر، لأن ما بعده لم يذكره المصنف في البيع الفاسد، ولو كان ذكره لا يناسب تفريعه على ما قبله كما قاله المحشي. قوله: (وأما تدبير الحمل كعتقه) أي أنه يصح تدبيره وحده، لكن قال في الكافي: لم يكن له أن يبيع الأم ولا يهبها ولا يمهرها، فإن ولدت لأقل من ستة أشهر كان الولد مدبراً، وإن لأكثر كان رقيقاً اهـ. وتقدم في كتاب العتق أنه لو أعتق الحمل لم يجز بيع الأم وجاز

(ولو ولدت المدبرة من سيدها فهي أم ولده وبطل التدبير) لأنه من الثلث والاستيلاد من الكل فكان أقوى **(وبيع)** ووهب ورهن المدبر المقيد **(كأن قال له إن مت في سفري أو مرضي)** هذا **(أو إلى عشرين سنة مثلاً)** مما يقع غالباً، أو إن مت أو غسلت وكفنت، أو إن مت أو قتلت خلافاً لزفر ورجحه الكمال، أو أنت

هبتها، ولو دبره لم تجز هبتها في الأصح، وتقدم وجه الفرق، وهذا قبل الولادة فيجوز بعدها البيع والهبة. قوله: **(وبطل التدبير)** بمعنى البطلان كما قاله صاحب الذخيرة أنه لا يظهر حكمه بعد الاستيلاد، فكأنه بطل وليس المراد بطلانه بالكلية.

فإن قلت: ما فائدة التدبير حينئذ؟ قلت: دخولها في قوله: كل مدبر لي حر فتعتق حالاً، ولا يتوقف عتقها إلى ما بعد الموت ط. قوله: **(وبيع الخ)** قال في البحر: بيان المدبر المقيد وأحكامه.

وحاصله أن يعلق عتقه بموته على صفة لا بمطلقه أو بزيادة شيء بعد موته كإن مت وغسلت أو كفنت ودفنت فأنت حر فيعتق إذا مات استحساناً، وإنما بيع المدبر المقيد لأن سبب الحرية لم ينعقد في الحال للتردد في هذا القيد لجواز أن لا يموت منه فصار كسائر التعليقات، بخلاف المدبر المطلق لأنه تعلق عتقه بمطلق موته وهو كائن لا محالة اهـ. وأشار الشارح بقوله: «ووهب» إلى أن المراد بالبيع الإخراج عن الملك لا خصوصه ط. قوله: **(مما يقع غالباً)** أي مما يقع حياته بعدها غالباً احترز به عن نحو إلى مائة سنة فإنه يكون مدبراً مطلقاً، وقد مر الكلام عليه، ومعنى قوله: «إلى عشرين سنة» أي إن وقع موتي في هذه المدة التي ابتداؤها هذا الوقت وتنتهي إلى عشرين ط. وكذا إلى سنة، فلو مات قبلها عتق وبعدها لا، ولو في رأسها فمقتضى الوجه لا يعتق لأن الغاية هنا للإسقاط؛ إذ لولاها تناول الكلام ما بعدها. فتح ملخصاً. وأجاب في البحر بأن هذا غير مطرد لانتقاضه في لا أكلمه إلى غد فإن الغاية لا تدخل في ظاهر الرواية، فله أن يكلمه في الغد مع أنها للإسقاط. ونازعه المقدسي بأن السنة ليست في الحقيقة غاية، فلا بد أن يقدر إلى ما مضى منه، بخلاف الغد، فإنه اسم لزمان مستقبل له اسم خاص دخل عليه إلى التي للغاية. تأمل. قوله: **(وكفنت)** في نسخ «بأو» وهي الموافقة لما في البحر ط. قوله: **(أو إن مت أو قتلت)** أي مترددا بين الجملتين، فليس بمدبر مطلق عند أبي يوسف، لأن الموت ليس بقتل وتعليقه بأحد الأمرين يمنع كونه عزيمة في أحدهما خاصة. بحر.

مطلب: الكمال ابن الهمام من أهل الترجيح

قوله: **(ورجحه الكمال)** أي رجح قول: «زفر» إنه مدبر مطلق بأنه أحسن، لأنه في المعنى تعليق بمطلق موته كيفما كان قتلاً أو غير قتل، وقدمنا غير مرة أن الكمال

حرّ بعد موتي وموت فلان ما لم يمت فلان قبله فيصير مطلقاً (أو أنت حرّ بعد موت فلان) كما في الدرر والكنز، ورده في البحر بما في المبسوط وغيره من أنه ليس تدبيراً بل تعليقاً، حتى لو مات فلان والمولى حي عتق من كل المال. ولو مات المولى أولاً بطل التعليق (ويعتق) المقيد (إن وجد الشرط) بأن مات من سفره أو مرضه ذلك (كعتق المدبر) من الثلث لوجود الإضافة للموت (قال إن متّ من مرضي هذا فهو حرّ فقتل لا يعتق، بخلاف) ما لو قال (في مرضي) ففرق بين «من» و «في» ولو له حمى فتحول صداعاً أو بعكسه، قال محمد: هو مرض واحد. مجتبى.

من أهل الترجيح كما أفاده في قضاء البحر، بل صرح بعض معاصريه بأنه من أهل الاجتهاد، ولا سيما وقد أقره على ذلك في البحر والنهر والمنح، ورمز المقدسي والشارح وهم أعيان المتأخرين، فافهم. قوله: (بعد موتي وموت فلان) أو موت فلان وموتي. كافي الحاكم. قوله: (فيصير مطلقاً) جواب للمفهوم، والتقدير، فإن مات فلان قبله صار الآن مدبراً مطلقاً. قال في الكافي: ألا ترى أنه لو قال أنت حر بعد كلامك فلاناً وبعد موتي لكنه فلانا كان مدبراً، وكذلك قوله: إن كلمت فلانا فأنت حر بعد موتي فكلمه صار مدبراً اهـ. قال ح عن الهندية: فلو مات المولى قبل موت فلان لا يصير مدبراً وكان للورثة أن يبيعوه. قوله: (من أنه) أي ما ذكره من مسألة المتن، وكذا قوله بعد موتي وموت فلان كما في البحر. قوله: (حتى لو مات الخ)تفريع على كونه تعليقاً متضمن لبيان الفرق بينه وبين التدبير المقيد بعد اشتراكهما في جواز البيع والعتق بالموت. والفرق هو أنه إن مات فلان فقط في مسألة المتن عتق من كل المال، وإن مات المولى أولاً في المسألتين بطل التعليق، كما لو قال إن دخلت الدار فأنت حر فمات المولى قبل الدخول والمدبر المقيد مثل المطلق لا يعتق إلا بموت المولى ومن ثلث ماله لا كله. قوله: (بأن مات من سفره أو مرضه ذلك) أي أو في المدة المعينة، فلو أقام أو صح أو مضت المدة ثم مات ويعتق لبطلان اليمين قبل الموت. بحر. قوله: (من الثلث) متعلق بقوله: «يعتق» وذكره بياناً لوجه الشبه. وأفاد أنه يسعى فيما زاد وإن استغرق ففي كله ٧ كما في الدر المنتقى. قوله. (ففرق بين من وفي) ووجهه أن «من» تفيد أن الموت مبتدأ وناشئ من ذلك المرض، بأن يكون ذلك المرض سبب الموت والقتل سبب آخر. وأما «في» فإنها تفيد أن الموت وقع في ذلك المرض سواء كان بسببه أو بسبب آخر. قوله. (فتحول) أعاد الضمير مذكراً مع أن الحمى مؤنثة على تأويلها بالمرض. قوله: (وهو مرض واحد) لعل وجهه أن أحد هذين المرضين ينشأ عن

(وقيمة المدبر) المطلق (ثلثا قيمته قناً) به يفتى (و) المدبر (المقيد يقوّم قنا) درر عن الخانية. وفيها عنها: صحيح قال لعبده أنت حرّ قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله. زاد في المجتبى: وللمولاه بيعه في الأصح.

فرع: قال مريض: أعتقوا غلامي بعد موتي إن شاء الله صح الإيصاء، وفي

الآخر غالباً فعدنا مرضاً واحداً، وإلا فالمذكور في كتب الطب أنهما مرضان، ولعل تخصيص محمد بالذكر لكونه المخرج للفرع، وإلا فلم أر له مقابلاً. أفاده ط. قوله: (به يفتى) وقيل هي قيمته قناً، وقيل قيمة خدمته مدة عمره، وقيل نصف قيمته قناً كالمكاتب، وهو الأصح، وعليه الفتوى. باقاني. وفي البحر أنه مختار الصدر الشهيد والولوالجي. قال في الدر المنتقى في باب عتق البعض قلت: ولكن المتون على الأول. ووجهه كما صرح به في الهداية أن المنافع أنواع ثلاثة: البيع وأشباهه، والاستخدام وأمثاله، والإعتاق وتوابعه، وبالتدبير فات البيع. قوله: (يقوّم قناً) فإذا لم يخرج من الثلث ولزمه السعاية في ثلثي قيمته أو في كلها يقوم قناً لا مدبراً. قوله: (قبل موتي بشهر) أما لو قال بعد موتي بشهر فهو وصية بالإعتاق فلا يعتق إلا بإعتاق الوارث أو الوصي، كما في البحر عن المجتبى. قوله: (عتق من كل ماله) في الخانية: ولو مات بعد شهر، قيل يعتق من الثلث، وقيل من الكل، لأن على قول الإمام يستند العتق إلى أول الشهر وهو كان صحيحاً، فيعتق من الكل وهو الصحيح. وعلى قولهما يصير مدبراً بعد مضي الشهر قبل موته اهـ. وفي الظهيرية: فإن مضى شهر كان مطلقاً عند البعض. وقال بعضهم: وهو باق على القيد اهـ.

قلت: القول بعتقه من الثلث يصح بناؤه على كل من القولين الأخيرين، وأما ما صححه في الخانية من عتقه من الكل فهو على أنه غير مدبر أصلاً، لما علمت من أن المدبر المطلق والمقيد إنما يعتق من الثلث، وقيد بأنه مات بعد شهر؛ لما في المجتبى من أنه لو مات المولى قبل مضي الشهر لا يعتق بالإجماع. قوله: (وللمولاه بيعه) قال في الشرنبلالية: وتقيد صحة بيعه بأن يعيش المولى بعد البيع أكثر من شهر لينتفي المحل للعتق حال المدة التي يليها موت المولى تأمل اهـ: أي لأنه لو مات بعد البيع بأقل من شهر ظهر أنه وقت البيع كان حراً لإسناد معتق إلى أول الشهر الذي يليه الموت، فافهم، لكن هذا التقييد غير صحيح، لما قالوا من أن الاستناد هو أن يثبت الحكم في الحال ثم يستند إلى وقت وجود السبب؛ حتى لو قال أنت حرة قبل موت فلان بشهر ثم باعها ثم مات فلان لتمام الشهر لم تعتق لعدم المحلية: أي لعدم كونها محلاً في الحال. وانظر ما مر في الطلاق في الأحكام الأربعة في باب الطلاق الصريح. قوله: (في الأصح) راجع إلى قوله: «عتق من كل ماله وقوله: «وللمولاه

هو حرّ بعد موتي إن شاء الله لم يصح، لأن الأول أمر والاستثناء فيه باطل، والثاني إيجاب فيصح الاستثناء.

بَابُ الاسْتِيلَادِ

هو لغة: طلب الولد من زوجة أو أمة، وخصه الفقهاء بالثاني.

(وإذا ولدت) ولو سقطاً (الأمة) ولو مدبرة (من سيدها) ولو باستدخال منيه فرجها (بإقراره) وينبغي أن يشهد لئلا يسترقّ ولده بعد موته (ولو حاملاً)

بيمينه. قوله: (لأن الأول أمر الخ) أي والأمر هو طلب الفعل من المأمور، وهو أمر متحقق مع التلفظ به فلا يصح استثناؤه، بخلاف أنت حرّ فإنه في الأصل إخبار محتمل للصدق والكذب، ثم استعمل لإنشاء الحرية فيصح استثناؤه نظراً لأصله كما مر في بابه. وفرق في الذخيرة هنا بأن الإيجاب يقع ملزماً بحيث لا يقدر على إبطاله بعده فيحتاج إلى الاستثناء فيه حتى لا يلزمه حكمه، والأمر لا يقع لازماً فإنه يقدر على إبطاله بعزل المأمور به فلا يحتاج للاستثناء اهـ. وسيأتي تمامه قبيل باب اليمين في الدخول والخروج، والله تعالى أعلم.

بَابُ الاسْتِيلَادِ

تقدم في التدبير وجه المناسبة، وهو على تقدير مضاف: أي أحكام الاستيلاد. قوله: (وخصه الفقهاء بالثاني) أي خصوا الاستيلاد بطلب الولد من الأمة: أي استلحاقه. قال في الدر المنتقى: فأم الولد جارية استولدها الرجل بملك اليمين أو النكاح أو بالشبهة ثم ملكها، فإذا استولدها بالزنا لا تصير أم ولد عندهم استحساناً، وتصير أم ولد قياساً كما قال زفر اهـ. لكن لو ملك الولد عتق عليه كما سيأتي في الفروع. قوله: (ولو سقطاً) قال في البحر: أطلق في الولد لشمل الولد الحي والميت، لأن الميت ولد بدليل أنه يتعلق به أحكام الولادة، حتى تنقضي به العدة وتصير به المرأة نفساء؛ وشمل السقط الذي استبان بعض خلقه، وإن لم يستبن شيء لا تكون أم ولد وإن ادعاه اهـ. قوله: (ولو مدبرة) فيجتمع لحريتها سببان: التدبير والاستيلاد، وقوله في الباب السابق «وبطل التدبير» تقدم معناه. قوله: (من سيدها) أي المالك لها كلاً أو بعضاً، وشمل المسلم والكافر ذمياً أو مرتداً أو مستأمناً كما في البدائع. قال في الدر المنتقى: وسواء كان مولاها حقيقة أو حكماً، ليشمل ما إذا وطئ الأب جارية الابن ثم ولدت فادعاه. قوله: (ولو باستدخال الخ) تعميم للولادة: أي سواء كان بسبب الوطء أو بإدخالها منيه في فرجها. قوله: (بإقراره) أي بإقرار المولى بأن الولد منه. منح. ومثله في الدرر. وقوله: «ولو حاملاً» أي ولو كان إقراره حال كونها حاملاً. درر.

كقوله: حملها وما في بطنها مني كما مر في ثبوت النسب، وهذا قضاء، أما ديانة فيثبت بلا دعوة كاستيلاد معتوه ومجنون. وهبانية (أو) ولدت

قلت: فالباء في إقراره بمعنى «مع» حال من الولادة المفهومة من ولدت، وقوله: «ولو حاملاً» حال من «إقراره» والمراد منه إقراره بالولد كما علمت، فصار المعنى: إذا ولدت من سيدها ولادة مقترنة بإقراره بالولد ولو كان إقراره بالولد في حال كونها حاملاً، لأن الإقرار وإن كان قبل الولادة يبقى حكمه فيقارن الولادة. ولا يخفى أن هذا المعنى صحيح، فلا حاجة إلى تطريق احتمالات لا تصح وردّها، فافهم. وأفاد أن المدار على الإقرار والدعوى سواء ثبت النسب معها أو لا، لما قالوا من أنه لو ادعى نسب ولد أمته التي زوجها من عبده فإن نسبه إنما يثبت من العبد لا من السيد، وصارت أم ولد له لإقراره بثبوت النسب منه وإن لم يصدقه الشرع، وبه اندفع ما في المنح من أنهم أخلوا بقيد ثبوت النسب كما حرره في النهر.

قلت: لكن يرد عليه ما لو زنى بأمة غيره وادعى أن الولد منه فإنها لا تصير أم ولده إذا ملكها عندنا كما مر، لأن أمومية الولد فرع ثبوت النسب، وسيأتي آخر الباب مزيد بيان. قوله: (كقوله حملها الخ) قال في النهر: ينبغي أن يقيد بما إذا وضعته لأقل من ستة أشهر من وقت الاعتراف، فإن وضعته لأكثر لا تصير أم ولد.

وفي الزيلعي: لو اعترف بالحمل فجاءت به لستة أشهر من وقت الإقرار لزمه للتيقن بوجوده، ويوافقه ما في المحيط: لو أقرّ أن أمته حبلى منه يولد لستة أشهر يثبت نسبه منه لأنها صادفت ولداً موجوداً في البطن، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم يلزمه النسب، لأنا لم نتيقن بوجوده وقت الدعوى لاحتمال حدوثه بعدها، فلا تصح الدعوى بالشكّ اهـ. قوله: (وما في بطنها مني) لكن إن قال ما في بطنها من حمل أو لد لم يقبل قوله إنها لم تكن حاملاً وإنما كان ريحاً ولو صدقته، وإن لم يقل وصدقته يقبل كما في البحر. قوله: (أما ديانة الخ) قال في الفتح: فأما الديانة فالمروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه إن كان حين وطئها لم يعزل عنها وحصنها عن مظانّ ريبة الزنا يلزمه من قبل الله تعالى أن يدعيه بالإجماع، لأن الظاهر والحالة هذه كونه منه والعمل بالظاهر واجب، وإن كان عزل عنها حصنها أولا أو لم يعزل ولكن لم يحصنها فتركها تدخل وتخرج بلا رقيب مأمون جاز له أن ينفيه، لأن هذا الظاهر وهو كونه منه يعارضه ظاهر آخر وهو كونه من غيره لوجود أحد الدليلين على ذلك وهما العزل أو عدم التحصين. قوله: (كاستيلاد معتوه ومجنون) مقتضى التشبيه أنه يثبت بلا دعوة ديانة لا قضاء، والمتبادر من نظم الوهبانية أنه يثبت قضاء أيضاً. وأصله ما في القنية عن نجم الأئمة البخاري: متى ولدت الجارية من مولاها صارت أم ولد له في نفس الأمر، وإنما

(من زوج) تزوجها ولو فاسداً كوطء بشبهة فولدت (فاشتراها الزوج) أي ملكها كلاً

تشترط دعوته للقضاء، ولهذا يصح استيلاد المعتوه والمجنون مع عدم الدعوة منهما اهـ. قال العلامة عبد البرّ بن الشحنة في شرح النظم: وعامة المصنفين لم يستثنوا هاتين الصورتين من القاعدة المقررة في المذهب أنه لا يثبت النسب في ولد الأمة الأول إلا بالدعوة اهـ. وظاهره أنه فهم أن المراد ثبوت الاستيلاد فيهما قضاء، وإلا فلا حاجة إلى التنبيه، على أن عامتهم لم يستثنوهما، وهكذا فهم في البحر حيث قال: فهذا إن صح يستثنى وهو مشكل، فإن الاستثناء والإشكال في ثبوته قضاء لا في ثبوته ديانة كما لا يخفى، وهكذا فهم في النهر أيضاً حيث أجاب عن الإشكال بأنه يمكن أن تكون الدعوى من وليه كعرض الإسلام عليه بإسلام زوجته اهـ.

واعترضه بعضهم أن الفرق ظاهر، إذ في دعوى الولي تحميل النسب على الغير. ثم لا يخفى أن المشكل الذي فيه الكلام هو ما إذا كان للمجنون أو المعتوه أمة يطؤها فولدت، أما إذا كانت به زوجة هي أمة للغير ولدت منه وثبت نسب الولد منه بحكم الفراش ثم ملكها فلا شبهة في أنها تصير أم ولد قضاء بلا دعوى كالعاقل، فحمل كلام النظم والقنية عليه غير صحيح، بل هو محمول على ما قلنا، فافهم. ولكن الحق أن ثبوته في القضاء مشكل، إذ هو فرع العلم بالوطء وهذا عسير، فمجرد ولادتها في ملكه بدون دعوى صحيحة لا يثبت به الاستيلاد ولا النسب، فلذا لم يستثنه عامة المصنفين من القاعدة المذكورة، فالأقرب حمل كلام القنية على ما فهمه الشارح من ثبوته ديانة لا قضاء وإن خالف ما فهمه غيره. والمعنى أنها إذا ولدت له ثم أفاق وعلم أنه وطئها في حال جنونه وأن هذا الولد منه صارت أم ولد له في نفس الأمر، ووجب عليه ديانة أن يدعيه وأن لا يبيعها، وإلا فلا، هذا ما ظهر لي تحريره، والله سبحانه أعلم. قوله: (من زوج) خرج ما لو ولدت من زنا فملكها الزاني كما في البحر، وسيأتي في الفروع. قوله: (ولو فاسداً) كنكاح بلا شهود. قوله: (كوطء بشبهة) تنظير لا تمثيل للفاسد، لأن المراد به ما ليس بعقد أصلاً، كما لو وطئها على ظن أنها زوجته. قوله: (فاشتراها الزوج) الأولى أن يزيد «أو الواطىء» ليشمل الشبهة. قوله: (أي ملكها) تعميم للشراء ليدخل فيه الملك بإرث أو هبة، وقوله: «كلاً أو بعضاً» تعميم للضمير المفعول، وأفاد به عدم تجزيء الاستيلاد.

وفي قنية المفتي: هل يتجزأ الاستيلاد؟ في الثنيين نعم، وفي غيره لا إذا أمكن تكميله اهـ. وفي البدائع: الاستيلاد لا يتجزأ عندهما كالتدبير، وعنده هو متجزىء إلا أنه قد يتكامل عند وجود سبب التكامل وشرطه وهو إمكان التكامل. وقيل لا يتجزأ عنده أيضاً، لكن فيما يحتمل النقل فيه ويتجزأ فيما لا يحتمله كأمة بين اثنين ولدت فادعاه

أو بعضاً (فهي أم ولد) من حين الملك، فلو ملك ولدها من غيره فله بيعه، وكذا لو استولدها بملك ثم استحقت أو لحقت ثم ملكها، فإن عتق أم الولد يتكرر بتكرر الملك كالمحارم، بخلاف المدبرة (حكمها) أي المستولدة (كالمدبرة) وقد مر

أحدهما صارت أم ولد له، وإن ادعياه جميعاً صارت أم ولد لهما. قوله: (أو بعضاً) بأن اشتراها هو وآخر فتصير أم ولد للزوج ويلزمه قيمة نصيب شريكه، وتمامه في البحر. قوله: (من حين الملك) أي لا من حين العلوق. بحر. قوله: (فلو ملك ولدها من غيره) يعني الولد الحادث قبل ملكه إياها. قال في الفتح: وفي المبسوط: لو طلقها فتزوجت بآخر فولدت منه ثم اشترى الكل صار أم ولد وعتق ولده وولدها من غيره يجوز بيعه، خلافاً لزفر، بخلاف الحادث في ملكه من غيره فإنه في حكم أمه اهـ.

تنبيه: استثنى في الفتح من قولهم: إن الحادث في ملكه من غيره حكمه كأمه ما إذا كان جارية فإنه لا يستمتع بها لأنه وطئ أمها. وزاد في البحر: ما لو سرى أم ولد الغير من رجل جاهلاً بحالها فولدت له ثم استحقها مولاها فله على المشتري قيمة الولد للغرور، وكان ينبغي أن لا يلزمه شيء عند الإمام، لأن ولد أم الولد لا مالية فيه كأمه، إلا أنه ضمن عنده، لأن عدم ماليته بعد ثبوت حكم أمية الولد فيه ولم يثبت لمنوفه من الأصل فلذا يضمن بالقيمة اهـ. قوله: (وكذا لو استولدها بملك) عطف على قوله: «أو ولدت من زوج» أي وكذا تكون أم ولد استولدها ثم استحقت أو لحقت ثم ملكها اهـ ح. قوله: (ثم استحقت) أي استحقها الغير، بأن أثبت أنها أمته. قال ح: وينبغي أن يكون ولدها حرًّا بالقيمة لأنه مغرور. قوله: (فإن عتق أم الولد يتكرر) يعني أن كونها أم ولد يتكرر، وأطلق عليه العتق لأنه إعتاق مآلاً لحديث «أعتقها ولدها».

وحاصله أن الاستحقاق أو اللحاق لا ينافي عودها أم ولد بتجدد الملك ولو بعد إعتاقها، لأن سبب صيرورتها أم ولد قائم وهو ثبوت النسب منه، فافهم. وما ذكره مأخوذ من الخانية، ونصها: عتق أم الولد يتكرر بتكرر الملك كعتق المحرم يتكرر بتكرر الملك، وتفسيره: أم الولد إذا أعتقها وارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واشتراها المولى فإنها تعود أم ولد له، وكذا لو ملك ذات رحم محرم منه وعتقت عليه ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها عتقت عليه، وكذا ثانياً وثالثاً اهـ. قوله: (بخلاف المدبرة) أي فإنه إذا أعتقها ثم ارتدت وسبيت فملكها لا تصير مدبرة. والفرق أن عتق المدبرة وصل إليها بالإعتاق وبطل التدبير فلا يبقى عتقها معلقاً بالموت، بخلاف الاستيلاد فإنه لا يبطل بالإعتاق والارتداد لقيام سببه وهو ثبوت نسب الولد. بحر. قوله: (حكمها كالمدبرة) في كونها لا يمكن تمليكها بعوض ولا بدونه. قوله: (وقد مر) في قوله: الا تبع المدبرة.

(إلا) في ثلاثة عشر مذكورة في فروق الأشباه والبيع الفاسد من البحر: منها (أنها تعتق بموته من كل ماله) والمدبرة من ثلثه (من غير سعاية) والمدبرة تسعى، ولو قضى بجواز بيعها لم ينفذ بل يتوقف على قضاء قاض آخر إمضاء وإبطالاً.

مَطْلَبٌ فِي الْقَضَاءِ بِجَوَازِ بَيْعِ أُمِّ الْوَلَدِ

قوله: (في ثلاثة عشر) قال في البيع الفاسد من البحر وفي فتح القدير هنا: اعلم أن أم الولد تخالف المدبر في ثلاثة عشر حكماً: لا تضمن بالغصب، ولا بالإعتاق، والبيع، ولا تسعى لغريم، وتعتق من جميع المال، وإذا استولد أم ولد مشتركة لم يتملك نصيب شريكه، وقيمتها الثلث، ولا ينفذ القضاء بجواز بيعها، وعليها العدة بموت السيد أو إعتاق، ويثبت نسب ولدها بلا دعوة، ولا يصح تدبيرها، ويصح استيلاد المدبرة، ولا يملك الحربي بيع أم ولده ويملك بيع مدبره، ويصح استيلاد جارية ولده ولا يصح تدبيرها، كذا في التنقيح اهـ ح. وذكر منها هنا أربعة. قوله: (تعتق بموته) أي ولو حكماً كلحاقه بدار الحرب مرتداً، وكذا المستأمن لو عاد إلى دار الحرب فاسترق وله أم ولد في دار الإسلام. نهر. قوله: (من كل ماله) هذا إذا كان إقراره بالولد في الصحة أو المرض ومعها ولد أو كانت حبلى، فإن لم يكن شيء من ذلك عتقت من الثلث، لأنه عند عدم الشاهد إقرار بالعتق وهو وصية، كذا في المحيط وغيره. نهر. وسيأتي في الفروع. قوله: (والمدبرة تسعى) أي إن لم تخرج من الثلث على ما مر تفصيله.

مَطْلَبٌ فِي قَضَاءِ الْقَاضِي بِخِلَافِ مَذْهَبِهِ

قوله: (ولو قضى بجواز بيعها) أي قضى به حنفي مثلاً على إحدى الروايتين عن الإمام من أن القاضي لو قضى بخلاف رأيه ينفذ قضاؤه: أي ما لم يقيده السلطان بمذهب خاص، أما على الرواية الأخرى وهو قولهما المرجح لا ينفذ مطلقاً، فيراد القاضي المعتقد لداود الظاهري فإنه يقول بجواز بيعها، وله واقعة مع أبي سعيد البردعي شيخ الكرخي حكاها الزيلعي وغيره. وذكرها ح فراجعه. قوله: (لم ينفذ) هذا عند محمد وعليه الفتوى. وقالا: ينفذ، والخلاف مبني على خلاف في مسألة أصولية، هي أن الإجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم؟ عندهما: لا يرفع لما فيه من تضليل بعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم، وعنده: يرفع. ح عن المنح. وذكر في التحرير أن الأظهر من الروايات أنه لا ينفذ عندهم جميعاً اهـ. ومفاده ارتفاعه عندهم، فيثبت الإجماع المتأخر لأنه حيث ارتفع الخلاف المتقدم لم يبق في المسألة قول آخر، فكان القضاء به قضاء بما لا قائل به فلا ينفذ لمخالفته الإجماع.

قلت: لكن المحرر في كتاب القضاء كما سيأتي تحريره إن شاء الله تعالى أن الحكم ثلاثة أنواع: منه ما لا يصح أصلاً وإن نفذه ألف قاض، وهو ما خالف كتاباً أو

ذخيرة. وينفذ في المدبرة كما مر (وإن ولدت بعده ولداً ثبت نسبه بلا دعوى) إذا لم تحرم عليه بنحو نكاح أو كتابة أو وطء ابنه أو المولى أمها، فحينئذ لو ولدت لأكثر من ستة أشهر

سنة مشهورة أو إجماعاً؛ ومنه ما ثبت فيه الخلاف قبل الحكم ويرتفع بالحكم، حتى لو رفع إلى قاض آخر لا يراه أمضاه؛ ومنه ما ثبت فيه الخلاف بعد الحكم: أي وقع الخلاف في صحة الحكم به، فهذا إن رفع إلى قاض آخر فإن كان لا يراه أبطله، وإن كان يراه أمضاه. ومقتضى قوله: «بل يتوقف الخ» أنه من هذا النوع، ومقتضى كونه مخالفاً للإجماع أنه من النوع الأول، وبه صرح الشارح في كتاب القضاء حيث قال عند قول المصنف «أو إجماعاً كحل المتعة لإجماع الصحابة على فساده، وكبيع أم ولد على الأظهر» وقيل ينفذ على الأصح، فجعل عدم النفاذ مبنياً على مخالفته للإجماع، وعليه فلا يصح قوله: «بل يتوقف الخ» فتأمل.

ثم رأيت في التحرير عزا قوله: «بل يتوقف» إلى الجامع. ووجهه بأن الإجماع المسبوق بخلاف مختلف في كونه إجماعاً ففيه شبهة كخبر الواحد، فكذا في متعلقه وهو ذلك الحكم المجمع عليه، فكان القضاء به نافذاً لأنه غير مخالف للإجماع القطعي. وقال شارحه: ثم الأظهر أن الخلاف في القضاء ببيع أم الولد في نفس القضاء كما في متعلقه الذي هو جواز البيع لا في نفس متعلقه فقط، فيتجه ما في الجامع لأن قضاء الثاني هو الذي يقع في مجتهد فيه: أعني الأول، فلذا قال في الكشف: وهذا أوجه الأقاويل اهـ. والله سبحانه أعلم.

فرع: باع أم ولده والمشتري يعلم بها فولدت فادعاه فهو للبائع، لأن له فراشاً عليها، فإن نفاه ثبت من المشتري استحساناً، وكذا لو يعلم المشتري، إلا أن الولد يكون حراً لو نفاه البائع؛ ولو باع مدبرته ووطئها المشتري عالماً بها فولدت منه ثبت منه ولم يعتق ورده مع أمه إلى البائع لأنه غير مغرور. محيط. قوله: (وإن ولدت بعده) أي بعد الولد الذي ثبت منه باعترافه أو بنكاحه. قوله: (إذا لم تحرم) قيد لقوله: «بلا دعوى». قوله: (بنحو نكاح) أي من كل حرمة مزيلة للفراش، بخلاف الحرمة بالحيض والنفاس والصوم والإحرام، وأدخل بلفظ نحو الاشتراك فيها، فلو ولدت المشتركة ولداً ثانياً لم يثبت بلا دعوى كما سيذكره قبيل قوله: «وهي أم ولدهما» ويأتي بيانه. أو كانت الحرمة بسبب إرضاعها زوجته الصغيرة. نهر. قوله: (أو وطء ابنه) مصدر مضاف لفاعله، والمراد أن يطأها أحد أصوله أو فروعه. قوله: (أو المولى أمها) المراد أن يطأ المولى إحدى أصولها أو فروعها ح. قوله: (فحينئذ) أي فحين إذ حرمت عليه بأحد هذه الأشياء اهـ ح. قوله: (لأكثر من ستة أشهر) كذا في البحر عن البدائع. قال ح: والأولى

لا يثبت إلا بدعوة، إلا في المزوّجة فلا ينتفي، بل يعتق عليه بدعوته ولو لأقل من ستة أشهر ثبت بلا دعوة وفسد النكاح لندب استبرائها قبله. بحر. وقدمناه في نكاح الرقيق وثبوت النسب (لكنه ينتفي من غير توقف على لعان) لأن الفراش أربعة: ضعيف للأمة، ومتوسط لأم الولد، وعلم حكمهما، وقوي للمنكوحة فلا

لستة أشهر فأكثر كما لا يخفى. قوله: (لا يثبت إلا بدعوة) لأن الظاهر أنه ما وطئها بعد الحرمة فكانت حرمة الوطء كالنفي دلالة، فإن ادعاه يثبت لأن الحرمة لا تزيل الملك. قوله: (فلا ينتفي) لأن الولد للفراش وهو الزوج. قوله: (ولو لأقل الخ) قال في البحر بعد عزوه ما مر للبدائع: وظاهر تقييده بالأكثر من الستة أنها لو ولدته بعد عروض الحرمة لأقل من ستة أشهر فإنه يثبت نسبه بلا دعوة للتيقن بأن العلوق كان قبل عروضها، وقد ذكره في فتح القدير بحثاً اهـ: أي فقد وافق بحثه مفهوم الرواية فافهم. لكن ينبغي تقييد هذا بما إذا زوجها المولى غير عالم بالحمل، لما في التوشيح وغيره من أنه ينبغي أنه لو زوّجها بعد العلم قبل اعترافه به أنه يجوز النكاح ويكون نفياً اهـ. ذكره في البحر وغيره في فصل محرمات النكاح، وقدمناه في نكاح العبد والمدبرة والقنة كأم الولد بالأولى، لأنه إذا كان نفياً فيما يثبت بالسكوت نفيه فما لا يثبت إلا بالدعوة أولى، كما في النهر من المحرمات. قوله: (لندب استبرائها قبله) أي استبراء المولى إياها قبل النكاح، وظاهره أن العلة في فساد النكاح ندب الاستبراء، وأن ذلك مذكور في البحر، وليس كذلك بل العلة في فساده ظهور الحبل قبل تمام الستة أشهر كما تفيده عبارة البحر، حيث قال: وأفاد بالتزويج أنه لا يجب عليه الاستبراء. قالوا: هو مستحب كاستبراء البائع لاحتمال أنها حبلت منه فيكون النكاح فاسداً فكان تعريضاً للفساد اهـ ط.

قلت: وقدمنا في فصل المحرمات أن الصحيح وجوب الاستبراء قبل التزويج، وقولهم: لاحتمال الخ، يفيد أنه لو تحقق حبلها منها بأن ولدت لأقل من ستة أشهر يكون النكاح فاسداً سواء استبرأها أو لا، ويعينه عبارة كافي الحاكم حيث قال: ولا ينبغي له أن يزوّج أم ولده حتى يستبرئها، فيعلم أنها ليست بحامل، فإن زوّجها فولدت لأقل من ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد اهـ. ووجهه أن الاستبراء علامة ظاهرة باعتبار الغالب وإلا فقد تكون حاملاً، وما رأته من الدم استحاضة، والولادة لأقل من ستة أشهر من وقت التزويج دليل قطعي على كونها حاملاً وقته، فلا تعارضه العلامة الظاهرة الغالبة. ولا يقال: إن تزويجها بعد الاستبراء يكون نفياً للولد فلا يثبت منه. لأنا نقول: إنما يكون نفياً له إذا علم بوجوده كما مر عن التوشيح، أما إذا زوّجها على ظن عدم وجوده ثم علم أنه موجود فمن أين يكون نفياً لنسبه، فافهم. قوله: (للأمة) فإنه لا يثبت إلا بالدعوة، وينتفي بلا لعان. قوله: (لأم الولد) يثبت بلا دعوة، وينتفي بلا لعان،

ينتفي إلا باللعان، وأقوى للمعتدة فلا ينتفي أصلاً لعدم اللعان (إلا إذا قضى به قاض) غير حنفي يرى ذلك فيلزمه بالقضاء(أو تطاول الزمان) وهو ساكت كما مر في اللعان لأنه دليل الرضا. بحر (فلا) ينتفي بنفيه في هاتين الصورتين (إذا أسلمت أم ولد الذمي) يعني الكافر أو مدبرته مسكين (عرض عليه الإسلام، فإن أسلم فهي له، وإلا سعت) نظراً للجانبين، لأن خصومة الذمي والدابة يوم القيامة أشد من خصومة المسلم (في) ثلث (قيمتها) قنة (وعتقت بعد أدائها) أي القيمة التي قدرها القاضي (وهي مكاتبة في حال سعايتها) إلا في صورتين (بلا رد إلى

ويملك نقل فراشها بالتزويج. قوله: (للمعتدة) أي معتدة البائن ح. قوله: (لعدم اللعان) لأن شرط اللعان قيام الزوجية، بأن تكون منكوحة أو معتدة رجعي كما تقدم في بابه ح. قوله: (إلا إذا قضى به) استثناء من قوله لكنه ينتفي بنفيه ط. قوله: (غير حنفي) أما الحنفي فليس له الحكم من غير صريح الدعوى. بحر. قوله: (يرى ذلك) أي يرى صحة القضاء بأنه ولد بعد نفيه من غير دعوى. قوله: (كما مر في اللعان) حيث قال هناك: نفي الولد الحي عند التهنئة ومدة سبعة أيام عادة وعند ابتياع آلة الولادة صح، وبعده لا لإقراره به دلالة اهـ. قوله: (لأنه دليل الرضا) عبارة البحر: لأن التطاول دليل إقراره لوجود دليله من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح. قوله: (في هاتين الصورتين) زاد في الشرنبلالية: ما لو أعتقها فإنه يثبت نسب ولدها إلى سنتين من يوم الإعتاق، كما إذا مات ولا يمكن نفيه لأن فراشها تأكد بالحرية اهـ. قوله: (يعني الكافر) أي ليشمل الحربي المستأمن، أما الذي في دار الحرب فلا يتمكن من عرض الإسلام عليه، فهو معلوم أنه غير مراد، فافهم. قوله: (أو مدبرته) ذكره في البحر والنهر أيضاً. قوله: (نظراً للجانبين) أي جانب أم الولد بدفع الذل عنها بصيرورتها حرة يداً وجانب الذمي ليصل إلى بدل ملكه.

مطلب: خصومة الذمي أشد من خصومة المسلم

قوله: (لأن خصومة الذمي الخ) في الخانية من الغصب: مسلم غصب من ذمي مالاً أو سرقه فإنه يعاقب عليه يوم القيامة، لأنه أخذ مالاً معصوماً والذمي لا يرجى منه العفو، بخلاف المسلم فكانت خصومة الذمي أشد، وعند الخصومة لا يعطى ثواب طاعة المسلم للكافر لأنه ليس من أهل الثواب، ولا وجه لأن يوضع على المسلم وبال كفر الكافر فيبقى في خصومته، وعلى هذا قالوا: إن خصومة الدابة تكون أشد من خصومة الآدمي على الآدمي اهـ. قوله: (في ثلث قيمتها قنة) كذا قاله الإتقاني، بأن يقدر القاضي قيمتها فينجمها عليها فتصير مكاتبة، وهي وإن كانت عند الإمام غير متقومة إلا أن الذمي يعتقد في هذا تقومها. أفاده في النهر ومثله في الفتح.

الرق لو عجزت) إذ لو ردت لأعيدت. (ولو مات قبل سعايتها) ولها ولد ولدته في سعايتها سعى فيما عليها وإلا (عتقت مجاناً) لأنها أم ولد، وكذا حكم المدبر فيسعى في ثلثي قيمته.

(ولو أسلم قنّ الذمي عرض الإسلام عليه، فإن أسلم فبها، وإلا أمر ببيعه) تخلصاً من يد الكافر. ذكره مسكين (فإن ادعى ولد أمة مشتركة) ولو مع ابنه (ثبت نسبه منه) ولو كافراً أو مريضاً أو مكاتباً.

قوله: (إذ لو ردت) أي إلى الرق لأعيدت مكاتبة لقيام الموجب ما لم يسلم مولاها. عيني. قوله: (ولو مات قبل سعايتها ولها ولد الخ) كذا في عامة النسخ، وفي بعضها «ولو مات قبل سعايتها عتقت بلا سعاية، ولو ماتت هي ولها ولد الخ» وهو الصواب، لأن قوله «ولها ولد» إنما يناسب موتها هي لا موت سيدها، لكن يبقى قوله «وإلا عتقت مجاناً» غير مرتبط بما قبله ولا معنى له، فكان عليه أن يقول بعد تمام عبارة المصنف: ولو ماتت هي ومعها ولد ولدته في سعايتها سعى فيما عليها، كما عبر به في شرحه على الملتقى. قوله: (فيسعى في ثلثي قيمته) أي قناً، وقيل في نصفها كما مر. قوله: (وإلا أمر ببيعها) لأن البيع هنا ممكن، بخلاف أم الولد والمدبر. قوله: (ذكره مسكين) أي ذكر تقييد الجبر على البيع بعرض الإسلام عليه وإبائه كما في البحر. قوله: (ولو مع ابنه) في بعض النسخ: ولو مع أبيه بالموحدة ثم المثناة وهي الموافقة لقوله في الغرر الملتقى: ولو كان الشريك أباه. واعترضها ح بأنها غير صحيحة، واستدل لذلك بقول البحر: وشمل ما إذا كان المدعي منهما الأب، كما إذا كانت مشتركة بين الأب وابنه فادعاه الأب صح ولزمه نصف القيمة والعقر كالأجنبي، بخلاف ما إذا استولدها ولا ملك له فيها حيث لا يجب العقر عندنا اهـ.

قلت: وفيه نظر ظاهر، إذ لا مانع من دعوى الابن ولد الأمة المشتركة مع أبيه؛ نعم يتقدم الأب إذا ادعاه معه كما سيأتي، ولا دعوى هنا إلا من واحد، وتخصيص صاحب البحر بكون المدعي الأب لبيان الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة أخرى، وهي ما إذا ادعى ولد أمة ابنه حيث لا يجب عليه العقر، لأنه إذا لم يكن للأب فيها ملك مست الحاجة إلى إثبات الملك فيها سابقاً على الوطء نفياً له عن الزنا فلا عقر وإذا كان له فيها ملك في شقص منها لم يكن زنا وانتفت الحاجة فيلزمه نصف العقر، فافهم. قوله: (ثبت نسبه منه) لأن النسب إذا ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي، ضرورة أنه لا يتجزأ لما أن سببه وهو العلوق لا يتجزأ، إذ الولد الواحد لا يعلق من ماءين. درر. قوله: (أو مكاتباً الخ) في كافي الحاكم: وإن كانت الجارية بين حرّ ومكاتب فولدت ولداً فادعاه المكاتب فهو ابنه والجارية أم ولد له، ويضمن

لكنه إن عجز فله بيعها (وهي أم ولد وضمن) يوم العلوق (نصف قيمتها ونصف عقرها) ولو معسراً (لا قيمة ولدها) لأنه علق حرّ الأصل (وإن ادعياه معاً) أو جهل السابق (وقد استويا) وقت الدعوة لا العلوق (في الأوصاف فهو ابنهما) فلو لم يستويا قدم من العلوق في ملكه

نصف قيمتها يوم علقت منه ونصف عقرها، ولا يضمن من قيمة الولد شيئاً، فإن ضمن ذلك ثم عجز كانت الجارية وولدها مملوكين لمولاه، وإن لم يضمنه ذلك ولم يخاصمه رجع نصف الجارية ونصف الولد للشريك المصر اهـ. قوله: (لكنه إن عجز فله بيعها) قد علمت أنه إن عجز بعد الضمان صارت الجارية وولدها لمولاه، وإن عجز قبله رجع نصف الجارية والولد للشريك، وحينئذ فالضمير في «له بيعها» على الأول يرجع للمكاتب: يعني بإذن مولاه أو للمولى، وعلى الثاني يرجع للشريك، ويكون المراد في بيعها بيع حصته منها، فافهم. قوله: (يوم العلوق) الأولى ذكره بعد قوله: «نصف قيمتها ونصف عقرها» فإن كلاً من القيمة والعقر يعتبر يوم العلوق، كما في الفتح وغيره. قوله: (نصف قيمتها) لأنه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد. درر. قوله: (ونصف عقرها) لأنه وطئ جارية مشتركة، إذ ملكه يثبت بعد الوطء حكماً للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب صاحبه. درر. وقدمنا في أول باب المهر عن الفتح أن العقر هو مهر مثلها في الجمال: أي ما يرغب به في مثلها جمالاً فقط. قوله: (ولو معسراً) لأنه ضمان تملك، بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه. درر. قوله: (لأنه علق حرّ الأصل) إذ النسب يستند إلى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق منه شيء على ملك شريكه. درر.

تنبيه: قيد المسألة في الفتح بقوله هذا إذا حملت على ملكهما، فلو اشترياها حاملاً فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه ويضمن لشريكه نصف قيمة الولد، لأنه لا يمكن استناد الاستيلاد إلى وقت العلوق لأنه لم يحصل في ملكهما، ولذا لا يجب عليه عقر لشريكه هنا، وتمامه فيه. قوله: (وإن ادعياه معاً) قيد بالمعية لأنه لو سبق أحدهما بالدعوة فالسابق أولى كائناً من كان. جوهرة. وكونهما اثنين غير قيد عنده، بل عند أبي يوسف. وعند محمد: يثبت من ثلاثة لا غير، وعند زفر: من خمسة. قوله: (وقد استويا الخ) أي بأن يكونا مالكين أجنبيين مسلمين أو حرين أو ذميين أو مجوسيين. قوله: (وقت الدعوة الخ) فلو كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً وقت العلوق ثم أسلم الذمي وقت الدعوة كانا متساويين، وكان لهما كما ذكره في غاية البيان. قوله: (قدم من العلوق في ملكه) قال في الفتح. إذا حملت على ملك أحدهما رقبة فباع نصفها من آخر فولدت: يعني لتمام ستة أشهر من بيع النصف فادعياه يكون الأول أولى لكون

ولو بنكاح وأب مسلم وحرّ وذمي ومكاتب على ابن وذمي وعبد ومرتد ومجوسي، ثم لا يثبت نسب ولد ثان بلا دعوة لحرمة الوطء

العلوق في ملكه اهـ. وكان المناسب أن يقول: لأقل من ستة أشهر من بيع النصف، بدليل قوله: «لكن العلوق في ملكه» وبدليل ما يأتي في مسألة النكاح اهـ ح.

وفي كافي الحاكم من باب دعوة الحمل: وإذا كانت الأمة بين رجلين فولدت ولداً فادعياه جميعاً وقد ملك أحدهما نصيبه منذ شهر والآخر منذ ستة أشهر قدم صاحب الملك الأول. قوله: (ولو بنكاح) قال في الفتح: إذا كان الحمل على ملك أحدهما نكاحاً ثم اشتراها هو وآخر فولدت لأقل من ستة أشهر من الشراء فادعياه فهي أم ولد الزوج، فإن نصيبه صار أم ولد له، والاستيلاد لا يحتمل التجزي عندهما ولا بقاء عنده فيثبت في نصيب شريكه أيضاً اهـ ح. قوله: (وأب) معطوف على «من» في قوله قدم «من العلوق في ملكه» ط. قوله: (على ابن الخ) لف على سبيل المرتب ط. قوله: (ومرتد) كذا وقع في البحر وتبعه في النهر والشرنبلالية، وهو سبق قلم من صاحب البحر لمخالفته لما في كافي الحاكم وغاية البيان والفتح والزيلعي من تقديم المرتد على الذمي لأنه أقرب إلى الإسلام: أي لأنه يجبر على الإسلام فيكون الولد مسلماً وهذا أنفع له، ونقل ط عن أبي السعود التنبيه على أنه سبق قلم كما قلنا.

ثم اعلم أن مقتضى تقديم أحدهما في هذه المسائل وهو من وجد معه المرجح أنه يصير حكمه حكم ما لو ادعاه أحد الشريكين فقط، لما سمعت من عبارة الفتح من أنها تصير أم ولد الزوج ويثبت النسب منه، وعليه فيضمن نصف قيمتها ونصف عقرها، هذا ما ظهر لي فاغتنمه فإني لم أر من صرح به.

ثم رأيت في كافي الحاكم الشهيد ما نصه: وإذا كانت الجارية بين مسلم وذمي ومكاتب وعبد فادعوا جميعاً ولدها فدعوة المسلم أولى وإن كان نصيبه أقل الأنصباء، وعليه ضمان حصة شركائه من قيمة الأم والعقر، وعلى كل واحد من الآخرين حصة شركائه، من العقر لإقراره بالوطء، إلا أن العبد يؤخذ به بعد العتق اهـ. فهذا صريح فيما قلناه، ولله الحمد. قوله: (ثم لا يثبت الخ) أقول: هذا راجع لأصل المسألة، وهو ما إذا ادعياه معاً وقد استويا في الأوصاف وثبت نسبه منهما لا لصور الدعوى مع المرجح وإن أوهم كلامه تبعاً للبحر والنهر خلافه، لما علمت من تقديم من معه الترجيح وأنها تصير أم ولده ويثبت النسب منه، وحيث صارت أم ولده وحده لم يبق له شريك فيها فلا يحرم وطؤها عليه، فإن جاءت بولد ثان يثبت منه بلا دعوى، كما لو ادعاه أحد الشريكين فقط، وقد نقل في البحر والنهر المسألة عن المجتبى. والذي في المجتبى دليل لما قلنا، فإنه قال في تعليل أصل المسألة: ولأنهما استويا في سبب الاستحقاق

كما مر (وهي أم ولدهما) إن حبلت في ملكهما، لا لو اشترياها حبلى، لأنها دعوة عتق فولاؤه لهما، وبادعاء أحدهما يضمن نصف قيمة الولد لا العقر (وعلى كل نصف عقرها وتقاصا، إلا إذا كان نصيب أحدهما أكثر

فيستويان فيه؛ حتى لو وجد المرجح لا يثبت منهما، بأن كان أحدهما أبا الآخر أو كان مسلماً والآخر ذمياً ثبت من الأب والمسلم لوجود المرجح، ولما ثبت نسبه منهما صارت أمه أم ولد لهما ويقع عقرها قصاصاً، ولو جاءت بآخر لم يثبت نسبه من واحد إلا بالدعوى، لأن الوطء حرام فتعتبر الدعوى اهـ. فقوله: «ولما ثبت نسبه منهما» راجع لأصل المسألة لا لمسألة المرجح، لقوله في مسألة المرجح «لا يثبت منهما» فقوله: «ولو جاءت بآخر» من فروع أصل المسألة أيضاً كما هو ظاهر، فافهم، واغتنم هذا التحرير فإنه من فتح القدير. قوله: (كما مر) أي في قوله: «إذا لم تحرم عليه» ح. قوله: (وهي أم ولدهما) فتخدم كلاً منهما يوماً، وإذا مات أحدهما عتقت ولا ضمان للحيّ في تركة الميت لرضا كل منهما بعتقها بعد الموت، ولا تسعى للحيّ عند أبي حنيفة لعدم تقومها، وعلى قولهما: «تسعى في نصف قيمتها» بحر. قوله: (إن حبلت في ملكهما) بأن ولدت لستة أشهر فأكثر من يوم الشراء. ح عن البحر. قوله: (لا) أي لا تكون أم ولد لهما لو اشترياها حبلى، بأن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء فادعياه، وكذا لو اشترياها بعد الولادة ثم ادعياه. بحر. قوله: (لأنها دعوة عتق) أي لا دعوة استيلاد فيعتق الولد مقتصراً على وقت الدعوة، بخلاف دعوى الاستيلاد فإن شرطها كون العلوق في الملك وتستند الحرية إلى وقت العلوق فيعلق حراً اهـ فتح.

وحاصله أن قول كل منهما هذا الولد ابني تحرير منهما، ولا تصير أمه أم ولد لهما، ولا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه كما في الزيلعي. قوله: (فولاؤه لهما) تفريع على كونها دعوة عتق من كل منهما، فكأن كل واحد أعتق نصيبه منه فيكون ولاؤه له، لكن صرح الزيلعي وكذا في الغرر بثبوت النسب منهما، فحيث ثبت النسب فما فائدة الولاء. تأمل. نعم تقدم أول العتق أنه إذا قال هذا ابني عتق مطلقاً؛ وكذا يثبت نسبه إذا صلح ابناً له وكان مجهول النسب وإلا لم يثبت نسبه، وبه يحصل التوفيق. تأمل. قوله: (يضمن نصف قيمة الولد) أي لأنها دعوة إعتاق فيضمن حصة شريكه من الولد، بخلاف ما إذا حبلت في ملكهما فإنه لا يضمنه كما مر في قوله لا قيمة ولدها. قوله: (لا العقر) لعدم الوطء في ملك صاحبه. قوله: (وعلى كل نصف عقرها) لأن الوطء في المحل المحترم لا يخلو عن عقر أو عقر، وقد تعذر الأول للشبهة فتعين الثاني. نهر. قوله: (وتقاصا) أي سقط ما على كل واحد منهما للآخر بما له على الآخر إن تساويا.

فيأخذ منه الزيادة) لأن المهر بقدر الملك (بخلاف البنوة والإرث والولاء، فإن ذلك لهما سوية، وإن كان أحدهما أكثر نصيباً من الآخر) لعدم تجزي النسب فيكون سوية لعدم الأولوية ويتبعه الإرث والولاء (وورث الابن من كل إرث ابن) كامل (وورثا منه إرث أب) واحد، وكذا الحكم عند الإمام لو كثروا ولو نساء؛ وتمامه في البحر. وفيه: لو مات أحدهما أو أعتقها عتقت بلا شيء.

قلت: فالعتق إنما يتجزأ في القنة لا في أم الولد، بل يعتق بعضها بعتق

قال في النهر: وفائدة إيجاب العقر مع عدمه أنه لو أبرأ أحدهما صاحبه بقي حق الآخر، ولو قوّم نصيب أحدهما بالدراهم والآخر بالذهب كان له أن يدفع الدراهم ويأخذ الذهب. قوله: (فيأخذ منه الزيادة) وكذا الغلة والكسب والخدمة. نهر. قوله: (بخلاف البنوة) أي النسب. قوله: (والإرث) أي إرث الولد منهما. قوله: (والولاء) حق التعبير والولاية: أي ولاية الإنكاح فإنها تثبت لكل من المدعيين كملاً، وكذا في المال عند أبي يوسف. قال في البحر عن وصايا الخانية: فإن كان لهذا الولد مال ورثه من أخ له من أمه أو وهب له لا ينفرد بالتصرف فيه أحد الأبوين عندهما، وعند أبي يوسف ينفرد اهـ. قوله: (سوية) أي لا على قدر الحصص، بل يستويان في ثبوته لكل منهما كملاً. قوله: (لعدم تجزي النسب الخ) قال الزيلعي: النسب وإن كان لا يتجزى، لكن يتعلق به أحكام متجزئة كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف في المال وأحكام غير متجزئة كالنسب وولاية الإنكاح؛ فما يقبل التجزئة يثبت بينهما على التجزئة، وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال كأنه ليس معه غيره اهـ. وتمامه في البحر. قوله: (إرث ابن كامل) لإقرار كل منهما أنه ابنه على الكمال. نهر. قوله: (وورثا منه إرث أب واحد) لأن المستحق أحدهما فيقتسمان نصيبه لعدم الأولوية. نهر. وإذا مات أحدهما كان كل الميراث للباقي منهما، ولا يكون نصفه للباقي ونصفه لورثة الميت كذا قالوا، ويلزم عليه أن تكون أمه أم ولد للباقي، فلا يعتق شيء منها بموت أحدهما. حموي عن البعقوبية. وأجاب السيد أبو السعود بأن عدم توريث ورثة الميت للمانع وهو حجبهم بأبوة الباقي لثبوتها له كملاً، ولا مانع لعتق الأم بموته فظهر الفرق. قوله: (وكذا الحكم الخ) أي أن قوله: فإن ادعياه معاً ليس بقيد، بل إذا كان الشركاء جماعة وادعوه يثبت نسبه منهم عند الإمام، وعند أبي يوسف: يثبت النسب من اثنين فقط. وعند محمد: من ثلاثة. وعند زفر: من خمسة. قوله: (ولو نساء) أي لو تنازع فيه امرأتان قضى به أيضاً بينهما عنده لا عندهما، ولو معهما رجل يقضي بينهما عنده؛ وللرجل فقط عندهما. بحر. قوله: (عتقت بلا شيء) أي بلا سعاية، ولا ضمان لما مر من عدم تقومها عنده. قوله: (قلت الخ) هو صاحب البحر وقال: إنه نبه عليه في المجتبى.

كلها اتفاقاً. مجتبى. فليحفظ.

(جارية بين رجلين ولدت فادعاه أحدهما وأعتقه الآخر وخرج الكلامان) منهما (معاً فالدعوة أولى) لاستنادها للعلوق. خانية.

(ادعى ولد أمة مكاتبه وصدقه المكاتب لزم النسب) لتصادقهما كدعوته ولد جارية الأجنبي، أما ولد مكاتبته فلا يشترط تصديقها كما سيجيء **(و) لزم المدعي (العقر وقيمة الولد)** يوم ولد **(وسقط الحد)** عنه **(للشبهة ولم تصر أم ولده)** لعدم

قلت: والذي في المجتبى: قال أستاذنا: ظن بعض الناس أن قوله عتقت بالإجماع دليل على أن الإعتاق لا يتجزأ عند أبي حنيفة، وقد كشف السر فيه القاضي الصدر في غنى الفقهاء وشيخ الإسلام بأن الإعتاق يتجزأ عنده، لكن العتق لا يتجزأ فيسري إلى نصيب شريكه، وإنما أخر العتق فيما إذا أعتق بعض القن نظراً للساكن ليصل إلى حقه بالضمان أو السعاية قبل بطلان ملكه، ولا كذلك هنا لأنه لا يجب لا الضمان ولا السعاية عنده، فلا فائدة في تأخير العتق فيه فيعتق في الحال اهـ.

ثم اعلم أن الكلام في تجزي إعتاق أم الولد، وأما نفس الاستيلاد فإنه يتجزأ عنده كالتدبير كما قدمناه عن البدائع، وقوله: «إلا في أم الولد» يفيد أن الإعتاق يتجزأ في المدبر والمكاتب، وذكرت فيما علقته على البحر ما يدل عليه. وأما ما استدل به ط على ذلك فهو إنما يدل على تجزي التدبير والكتابة لا على تجزي إعتاق المكاتب والمدبر، فافهم. قوله: **(وخرج الكلامان منهما معاً)** أما لو تقدم أحدهما، فإن كان الدعوى فهو كذلك بالأولى، وإن كان الإعتاق فالظاهر أنه أولى لكون المعتق قد أعتق نصيبه، فلشريكه الخيارات السابقة ومنها الإعتاق، وقوله إنه ابني إعتاق، ويثبت نسبه منه إن جهل نسبه، وكأنهم سكتوا عن بيان ذلك لظهوره. قوله: **(فالدعوة أولى)** ولو المدعي كافراً كما في كافي الحاكم. قوله: **(لاستنادها للعلوق)** أي لوقت العلوق، والإعتاق يقتصر على الحال فيكون المعتق معتقاً ولد الغير. ط عن المنح. قوله: **(كدعوته ولد جارية الأجنبي)** بجامع عدم ملكه التصرف فيهما، بخلاف ما لو ادعى ولد جارية ابنه لأن الأب يملك تملكه، فلا يعتبر تصديق الابن بل يعتبر تصديق المكاتب والأجنبي، لكن يأتي أنه يعتبر في الأجنبي تصديقه في الولد والإحلال، إذ لو ادعاه من زنا لا يثبت نسبه. قوله: **(أما ولد مكاتبته)** أي لو ادعى ولد نفس مكاتبته لم يشترط تصديقها، وخيرت بين البقاء على كتابتها وأخذ عقرها وبين أن تعجز نفسها وتصير أم ولد كذا في الهداية والبداية. نهر. قوله: **(كما سيجيء)** أي في كتاب المكاتب ح. قوله: **(ولزم المدعي العقر)** لأنه وطء بغير نكاح ولا ملك يمين. درر. قوله: **(وقيمة الولد)** لأنه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلاً، وهو أنه كسب كسبه فلم يرض برقه

ملكه (وإن كذبه) المكاتب (لم يثبت النسب) لحجره على نفسه بالعقد.

(ولدت منه جارية غيره وقال أحلها لي مولاها والولد ولدي وصدقه المولى في الإحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه، فإن صدقه فيهما) جميعاً (ثبت وإلا لا) وقول الزيلعي: ولو صدقه في الولد يثبت: أي مع تصديقه في الإحلال فلا مخالفة كما لا يخفى.

(ولو ملكها) أو ملكه (بعد تكذيبه)

فيكون حراً بالقيمة ثابت النسب منه، إلا أن القيمة هنا تعتبر يوم ولد وقيمة ولد المغرور يوم الخصومة. بحر. والفرق في الفتح. قوله: (لحجره على نفسه) أي لمنع السيد نفسه عن التصرف في كسب المكاتب بالعقد: أي بعقد الكتابة فاشترط تصديقه، إلا أنه لو ملكه يوماً عتق عليه. بحر. قوله: (ولدت منه الخ) في كافي الحاكم: وإذا وطئ جارية رجل وقال أحلها لي والولد ولدي وصدقه المولى بأنه أحلها له وكذبه في الولد لم يثبت نسب الولد منه، لأن الإحلال ليس بنكاح ولا ملك يمين، فإن ملكه يوماً ثبت نسبه منه، وإن ملك أمه كانت أم ولد له، وإن صدقه المولى بأن الولد منه فهو ابنه حين صدقه وهو عبد لمولاه، وكذلك الجواب في جارية الزوجة والأبوين إن ادعى أن مولاها أحلها له وأن الولد ولده، إلا أن الولد يعتق بالقرابة إذا ثبت نسبه اهـ. وظاهر قوله: لأن الإحلال ليس بنكاح ولا ملك يمين، يفيد أن المراد به أن يقول أحللتها لك، ولعل وجه ثبوت النسب أن هذا القول صار شبهة عقد، لأن حلها له لا يكون إلا بالنكاح أو بملك اليمين فكأنه قال ملكتك بضعها بأحد هذين السببين، وذلك وإن لم يصح لكنه يصير شبهة مؤثرة في نفي الحد وفي ثبوت النسب إذا صدقه السيد أو ملك الولد، كما مر من أنه إذا ملكها بعد ما ولدت منه بنكاح فاسد أو وطء بشبهة تصير أم ولد: أي لثبوت النسب بذلك، هذا ما ظهر لي. وفي حدود الفتاوى الهندية عن المحيط: رجل أحل جاريته لغيره فوطئها ذلك الغير لا حد عليه اهـ. فهذا يؤيد ما مر من أن الإحلال قوله: أحللتها لك بدون ملك ولا نكاح، إذ لو كان بأحدهما لم يكن للتصريح بسقوط الحد وجه، إذ لا يخفى على الفقيه بأن من وطئ زوجته أو أمته لا حد عليه، فافهم. قوله: (وإلا لا) أي وإن لم يصدقه فيهما جميعاً بأن كذبه فيهما جميعاً أو في الإحلال فقط أو في الولد فقط لم يثبت نسبه، لكن الأخيرة مذكورة في المتن، والأولى مفهومة منها بالأولى فبقيت الثانية مقصودة بالتنبيه عليها لمخالفتها لظاهر كلام الزيلعي المذكور ولدفع المخالفة بينهما، فافهم. قوله: (وقول الزيلعي) هذا الجواب للمصنف ح. قوله: (فلا مخالفة) أي بين ما في الزيلعي وبين ما في المصنف والغرر من أنه لا يثبت النسب إلا إذا صدقه في الأمرين جميعاً، ومثل ما في الزيلعي ما قدمناه من

أي المولى ولو مكاتبه (يوماً) من الدهر (ثبت النسب) وتصير أم ولده إذا ملكها لبقاء إقراره.

(ولو استولد جارية أحد أبويه) أو جده **(أو امرأته وقال ظننت حلها لي فلا حد)** للشبهة **(ولا نسب)** **إلا أن يصدقه فيهما** **(وإن ملكه يوماً عتق عليه)** وإن ملك أمة لا تصير

عبارة الكافي. قوله: (أي المولى) أفاد أن إضافة تكذيب للضمير من إضافة المصدر لفاعله والمفعول محذوف: أي تكذيب المولى إياه. قوله: (ولو مكاتبه) أي ولو كان مولى الأمة مكاتب المدعي أفاد به ثبوت النسب بملك الولد في مسألة المكاتب المارة. قوله: (ثبت النسب) أي في الصورتين: صورة ملكها، وصورة ملكه؛ أما الثانية فظاهرة، وأما الأولى فقد تبع المصنف فيها الخانية والدرر. واستشكلها ح بأن المكذب لدعواه قبل أن يملكه موجود، بخلاف ما إذا ملكه فإنه ارتفع المانع وزال المنازع، اللهم إلا أن يكون قولهما ملكها: أي مع ولدها اهـ.

قلت: لكنه خلاف ما فهمه الشارح حيث عطف بأو قوله: «أو ملكه» فإنه ظاهر في أن المراد ملكها وحدها. ولعل وجهه أنه إذا ملكها وصارت أم ولده بحكم إقراره لزم ثبوت نسب الولد منه، لأن أمومية الولد فرع ثبوت نسب الولد، فيثبت نسبه من المدعي ضرورة مع بقائه على ملك المولى، حتى إذا ملكه المدعي عتق عليه، وهذا إذا كان المراد بقوله: «بعد تكذيبه» أي في الإحلال والولد. أما إذا كان المراد تكذيبه في الولد فقط مع تصديقه في الإحلال فالأمر أظهر لتصادقهما على أن وطأها كان حلالاً له، فتأمل. قوله: (إذا ملكها) قيد به ليفيد أن قوله: «وتصير أم ولده» راجع للصورة الأولى فقط، ولولا ذلك لتوهم أنه راجع للصورتين كما رجع إليهما قوله: «ثبت النسب» وهو غير صحيح، لأنه إذا ملك الولد ولم يملكها لا تصير أم ولد له ما لم يملكها، ولا يلزم من ملك الولد وثبوت نسبه أن تكون أمه أم ولد قبل أن يملكها كما لا يخفى، فعلم أن هذا القيد لا بد منه، فافهم. قوله: (ولا نسب) أي لتمحضه زنا كما عللوا به في كتاب الحدود. قوله: (إلا أن يصدقه فيهما) مخالف لإطلاقهم في كتاب الحدود عدم ثبوت النسب وإن ادعاه، وتعليلهم بتمحضه زنا يدل عليه فلا محل لهذا الاستثناء هنا ولم نجده لغيره؛ نعم محله في المسألة السابقة وضمير فيهما يعود إلى الإحلال والولد. قوله: (عتق عليه) أي ولم يثبت نسبه كما في الكافي فعلة العتق هنا الجزئية لا النسب كما يأتي، لكن توقف عتقه على ملكه خاص بما إذا كانت الجارية لامرأته، بخلاف أبيه أو أمه لما في القنية: وطئ جارية أبيه فولدت منه، سواء ادعى شبهة أو لا لم يجز بيع الولد لأنه ولد ولده فيعتق عليه وإن لم يثبت النسب اهـ: أي

أم ولده لعدم ثبوت النسب، كذا ذكره المصنف تبعاً للزيلعي، لكنه نقل هنا وفي نكاح الرقيق عن الدرر والخانية أنه لو ملكها بعد تكذيبه يوماً ثبت النسب لبقاء الإقرار، فتدبر.

نعم في الخانية: زنى بأمة فولدت فملكها

يعتق على الأب للجزئية. قوله: (لعدم ثبوت النسب) لأن أمومية الولد فرع ثبوت النسب كما قدمناه. قال في الكافي. وقوله: «ظننتها تحل لي» لم يكن شبهة في ذلك اهـ: أي في ثبوت النسب، وإنما هو شبهة في سقوط الحد، بخلاف ما مر من دعوى الإحلال فإنها شبهة فيه، كما مر.

والحاصل أن الوطء في دعوى الإحلال وطء شبهة، وبه يثبت النسب فتثبت أمومية الولد، بخلاف الوطء مع ظن الحل فإنه زنا محض وإن سقط فيه الحد. وإذا كان ظن الحل غير معتبر في ثبوت النسب وتمحض الفعل معه زنا لا تثبت أمومية الولد به ملك الأم وإن كان أقر بالولد، لأن الزنا لا يثبت فيه النسب وأمومية الولد فرع ثبوته.

وفي الفتح عن الإيضاح: أمة جاءت بولد فادعاه أجنبي لا يثبت نسبه صدقه المولى أو كذبه، فإن ملكه المدعي عتق ولا تصير أمه أم ولد اهـ: أي لأن عتقه للجزئية لا لثبوت النسب، ولذا قال عتق ولم يقل ثبت نسبه. وبهذا سقط ما أورد على تعليل الشارح أنه لما ادعى الولد فقد أقر له بالنسب ولأمه بأمومية الولد، فإذا ملك الأم زال المانع وهو كونها ملك الغير فينبغي أن تصير أم ولد وإن لم يثبت نسب الولد اهـ. لأنه إذا لم يثبت النسب لا تصير أم ولد، فافهم.

فإن قلت: قد تصير أم ولد مع عدم ثبوت النسب فيما لو زوّج أمته من عبده ثم ولدت فادعاه.

قلت: إنما صارت أم ولد للمولى لإقراره بأن الولد علق منه قبل التزويج بوطء حلال، لكن لم يثبت منه لوجود الفراش الصحيح فقد تعلق به حق الغير وهو الزوج، ولولاه لثبت من المولى فلم يثبت منه هنا لعارض والزنا لا يثبت منه الولد على كل حال، هذا ما ظهر لي. قوله: (لكنه نقل) أي المصنف، وقوله: «ثبت النسب» أي فتصير أم ولده ضرورة ثبوت النسب مع زوال المانع وهو ملك الغير، فينافي قوله: «لا تصير أم ولده لعدم ثبوت نسبه». والجواب أن ما نقله المصنف عن الدرر والخانية ليس في هذه المسألة وهي قوله: «ظننت حلها لي» بل في مسألة دعوى الإحلال، ونقلنا عبارتهما بتمامها، وقد علمت الفرق بين المسألتين، وأن ظن الحل شبهة في سقوط الحد لا في ثبوت النسب، بخلاف دعوى الإحلال فإنها شبهة فيهما، فالاستدراك في غير محله، فافهم. قوله: (نعم في الخانية الخ) يعني أن هذا الإشكال فيه، لأن الزنا لا

لم تصر أم ولده، وإن ملك الولد عتق.

وفي الأشباه: لو ملك أخته لأمه من الزنا عتقت، ولو أخته لأبيه لا.

فروع: أراد وطء أمته ولا تصير أم ولده يملكها لطفله ثم يتزوجها.

أقرّ بأموميتها في مرضه أن معناه ولد أو حبل تعتق من الكل، وإلا فمن الثلث، وما في يدها للمولى إلا إذا أوصى لها به، نعم في المجتبى: استحسن محمد أن يترك لها ملحفة وقميص ومقنعة ولا شيء للمدبر. والله سبحانه وتعالى أعلم.

يثبت فيه النسب فلا تصير أم ولده وإن ملكها، لكن قد علمت أن الوطء في مسألة ظن الحل زنا أيضاً. قوله: (لم تصر أم ولده) أي فله بيعها ط. قوله: (وإن ملك الولد عتق) لأنه جزؤه حقيقة. قوله: (ولو أخته لأبيه لا) والفرق أن الأخ ينتسب إلى أخته لأبيه بواسطة الأب، ونسبة الأب منقطعة فلا تثبت الأخوة، أما بالنسبة إلى الأم فلا تنقطع، فتكون الأبوة ثابتة من جهتها فيعتق بالملك كما في شروح الهداية، ولذا لو مات يرثه أخوه لأمه دون أخيه لأبيه. قوله: (يملكها لطفله) فائدة ذلك: وإن خرجت من ملكه أنه يخاف أنها إذا ولدت منه قد تتمرد عليه وتكدر عيشه، فإذا ملكت أن له بيعها كلما أراد انقادت له، وإذا باعها ينفق ثمنها على طفله بدلاً عما كان ينفقه عليه من ماله، وله أيضاً إنفاقه على نفسه عند الاحتياج إليه، فظهر أن بيعها لطفله ينتفع بلا ضرر يلحقه، فافهم. قوله: (ثم يتزوجها) أي يزوّجها لنفسه، وإذا ولدت منه ولداً يعتق على الطفل لكونه ملك أخاه. قوله: (وإلا فمن الثلث) لأنه عند عدم الشاهد إقرار بالعتق في المرض وهو من الثلث كما قدمناه. قوله: (وما في يدها للمولى) لأنه كان ملكاً له قبل أن تعتق بموته. قوله: (إلا إذا أوصى لها به) لأنها تعتق بموته فيكون وصية لحرة، بخلاف القن إذا أوصى له بشيء من ماله فلا يصح، إلا إذا أوصى له بثلث ماله أو برقبته فإنه يصح كما مر في باب التدبير. قوله: (أن يترك لها الخ) ظاهر الإطلاق أنها تستحق ذلك، لأنه يشمل ما إذا كان في الورثة صغار، ولو كان ذلك على وجه التبرع لم يصح. تأمل. وقد مر تفسير الملحفة والقميص والمقنعة في المتعة من باب المهر. قوله: (ولا شيء للمدبر) أي من الثياب وغيرها. بحر عن المجتبى، ثم هل المدبرة كذلك؟ لم أره، ولينظر وجه الفرق بينه وبين أم الولد.

وفي الخانية: رجل أعتق عبده وله مال فماله لمولاه إلا ثوباً يواري العبد أي ثوب شاء المولى.

تتمة: نقل ط في هذا الباب عن قاضيخان: سئل أبو بكر عن رجل مات وترك أم

كتاب الأيمان

مناسبته عدم تأثير الهزل والإكراه، وقدم العتاق لمشاركته الطلاق في الإسقاط والسراية.

(اليمين) لغة: القوة. وشرعاً: (عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف

ولد هل يجب لها النفقة في ماله؟ قال: إن كان لها ولد فلها النفقة، وإلا فلا نفقة لها اهـ.

قلت: المراد أنها تجب نفقتها على ولدها ولو صغيراً كما قدمنا التصريح به في باب النفقة عن الذخيرة أي: فتنفق من مال ولدها الذي ورثه لا من أصل مال الميت لأنه صار مال الورثة وهي أجنبية عنهم، فافهم. والله سبحانه وتعالى أعلم.

كتاب الأيمان[1]

قوله: (مناسبته الخ) قال في الفتح: اشترك كل من اليمين والعتاق والطلاق والنكاح في أن الهزل والإكراه لا يؤثر فيه، إلا أنه قدم النكاح لأنه أقرب إلى العبادات كما تقدم، والطلاق رفعه بعد تحققه فيلاؤه إياه أوجه، واختص العتاق عن الأيمان بزيادة مناسبته بالطلاق من جهة مشاركته إياه في تمام معناه الذي هو الإسقاط، وفي لازمه الشرعي الذي هو السراية فقدمه على اليمين. قوله: (في الإسقاط) فإن الطلاق إسقاط قيد النكاح، والعتاق إسقاط قيد الرق ط. قوله: (والسراية) فإذا طلق نصفها سرى إلى الكل، وكذا العتق: أي عندهما، لقولهما بعدم تجزيه أما عنده فهو متجز ط. قوله: (لغة القوة) قال في النهر: واليمين لغة لفظ مشترك بين الجارحة والقوة والقسم، إلا أن قولهم كما في المغرب وغيره: سمي الحلف يميناً لأن الحالف يتقوى بالقسم، أو أنهم كانوا يتماسكون بأيمانهم عند القسم، يفيد كما في الفتح أن لفظ اليمين منقول اهـ.

أقول: هو منقول من أصل اللغة إلى عرفها؛ فلا ينافي كونه في اللغة مشتركاً بين

---

(1) الأيمان لغة: جمع يمين وهو القوة. وفي الصحاح تسمى القسم، والجمع الأيمن والأيمان
انظر: الصحاح ٦/٢٢٢٦، المصباح المنير ٢/١٠٥٧، والمعرب ٢/٣٩٩، لسان العرب ٣/٤٦٤، القاموس المحيط ٤/٢٨٦.
اصطلاحاً:
عرفه الحنفية بأنه: عقد قوي به عزم الحالف على فعل شيء أو تركه.
وعرفه الشافعية بأنه: تحقيق أمر ثابت ماضياً كان أو مستقبلاً نفياً أو إثباتاً ممكناً أو ممتنعاً صادقة أو كاذبة مع العلم بالحال أو الجهل به.
وعرفه المالكية بأنه: تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته
وعرفه الحنابلة بأنه: توكيد حكم أي: محلوف عليه بذكر معظم أو هو المحلوف به على وجه مخصوص.
انظر: تبيين الحقائق ٣/١٠٧، شرح فتح القدير ٤/٢، المحلي على المنهاج ٤/٢٧٠، حاشية الدسوقي ٢/١٢٦، شرح منتهى الإرادات ٣/٤١٩.

على الفعل أو الترك) تدخل التعليق فإنه يمين شرعاً، إلا في خمس مذكورة في الأشباه،

الثلاثة، وإنما اقتصر الشارح على القوة لظهور المناسبة بينه وبين المعنى الاصطلاحي المذكور في المتن ح.

قلت: أو لأنها الأصل، فقد قال في الفتح في باب التعليق: إن اليمين في الأصل القوة؛ وسميت إحدى اليدين باليمين لزيادة قوتها على الأخرى، وسمي الحلف بالله تعالى يميناً لإفادته القوة على المحلوف عليه من الفعل والترك، ولا شك أن تعليق المكروه للنفس أمر يفيد قوة الامتناع عن ذلك الأمر. وتعليق المحبوب لها على ذلك يفيد الحمل عليه فكان يميناً اهـ. فقد أفاد أن أصل المادة بمعنى القوة ثم استعملت في اللغة لمعان أخر لوجود المعنى الأصلي فيها كلفظ الكافر من الكفر وهو الستر؛ فيطلق على الكافر بالله تعالى وكافر النعمة؛ وعلى الليل، وعلى الفلاح، وهكذا في كثير من الألفاظ اللغوية التي تطلق على أشياء ترجع إلى أصل واحد عام فيصح أن يطلق عليها لفظ الاشتراك نظراً إلى اتحاد المادة مع اختلاف المعاني، وأن يطلق عليها لفظ المنقول نظراً إلى المعنى الأصلي الذي ترجع إليه، والقول بأن المنقول يهجر فيه المعنى الأصلي وهذا ليس منه غير مقبول، فإن اليمين إذا أطلق على الحلف لا يراد به القوة لغة، ولهذا قال في الفتح هنا بعد ذكره أنه منقول: ومفهومه لغة جملة أولى إنشائية صريحة الجزأين يؤكد بها جملة بعدها خبرية، فاحترز بأولى عن التوكيد اللفظي بالجملة نحو: زيد قائم زيد قائم، فإن المؤكد فيه هو الثانية لا الأولى، عكس اليمين، وبإنشائية عن التعليق فإنه ليس يميناً حقيقة لغة الخ. وقوله يؤكد بها الخ إشارة إلى وجود المعنى الأصلي وهو القوة لا على أنه هو المراد، وكذا إذا أطلق على الجارحة لا يراد به نفس القوة بل اليد المقابلة لليسار وهي ذات والقوة عرض، فقد هجر فيه المعنى الأصلي وإن لوحظ اعتباره في المنقول إليه، وبهذا ظهر أن المناسب بيان معنى اليمين اللغوي المراد به الحلف ليقابل به المعنى الشرعي، وأما تفسيره بالمعنى الأصلي فغير مرضي، فافهم. قوله: **(على الفعل أو الترك)** متعلق بالعزم أو بقوى ط. قوله: **(فإنه يمين شرعاً)** لأنه يقوى به عزم الحالف على الفعل في مثل إن لم أدخل الدار فزوجته طالق، وعلى الترك في مثل إن دخلت الدار. قال في البحر: وظاهر ما في البدائع أن التعليق يمين في اللغة أيضاً، قال: لأن محمداً أطلق عليه يميناً وقوله حجة في اللغة.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يَحلِفُ حَنِثَ بِالتَّعْلِيقِ إِلَّا فِي مَسَائِلَ

قوله: **(مذكورة في الأشباه)** عبارته: حلف لا يحلف حنث بالتعليق إلا في مسائل: أن يعلق بأفعال القلوب أو يعلق بمجيء الشهر في ذوات الأشهر أو بالتطليق،

فلو حلف لا يحلف حنث بطلاق وعتاق. وشرطها الإسلام والتكليف

أو يقول إن أديت إلي كذا فأنت حر، وإن عجزت فأنت رقيق، أو إن حضت حيضة أو عشرين حيضة أو بطلوع الشمس كما في الجامع اهـ

قلت: وإنما لم يحنث في هذه الخمسة لأنها لم تتمحض التعليق. أما الأولى كأنت طالق إن أردت أو أحببت فلأن هذا يستعمل في التمليك، ولذا يقتصر على المجلس. وأما الثانية كأنت طالق إذا جاء رأس الشهر أو إذا أهلّ الهلال والمرأة من ذوات الأشهر دون الحيض فلأنه مستعمل في بيان وقت السنة، لأن رأس الشهر في حقها وقت وقوع الطلاق السني لا في التعليق. وأما الثالثة كأنت طالق إن طلقتك فلأنه يحتمل الحكاية عن الواقع وهو كونه مالكاً لتطليقها فلم يتمحض للتعليق. وأما الرابعة كقوله إذا أديت إلي ألفاً فأنت حر، وإن عجزت فأنت رقيق فلأنه تفسير للكتابة. وأما الخامسة كأنت طالق إن حضت حيضة أو عشرين حيضة فلأن الحيضة الكاملة لا وجود لها إلا بوجود جزء من الطهر فيقع في الطهر فأمكن جعله تفسير الطلاق السنة فلم يتمحض للتعليق، وحيث لم يتمحض للتعليق في هذه الخمس لا يحمل على التعليق حيث أمكن غيره صوناً لكلام العاقل عن المحظور وهو الحلف بالطلاق، وإنما حنث في إن حضت فأنت طالق لأنه لا يمكن جعله تفسير للبدعي، لأن البدعي أنواع، بخلاف السني فإنه نوع واحد؛ وحنث أيضاً في أنت طالق إن طلعت الشمس مع أن معنى اليمين وهو الحمل أو المنع مفقود، ومع أن طلوع الشمس متحقق الوجود لا خطر فيه. لأنا نقول: الحمل والمنع ثمرة اليمين وحكمته، فقد تم الركن في اليمين دون الثمرة، والحكمة والحكم الشرعي في العقود الشرعية يتعلق بالصورة لا بالثمرة والحكمة، ولذا لو حلف لا يبيع فباع فاسداً حنث لوجود ركن البيع وإن كان المطلوب منه وهو الملك غير ثابت اهـ ملخصاً من شرح تلخيص الجامع لابن بلبان الفارسي. وبه ظهر أن قول الأشباه «أو بطلوع الشمس» سبق قلم والصواب إسقاطه، أو أن يقول: لا بطلوع الشمس، فافهم. قوله: (فلو حلف لا يحلف الخ) تفريع على كون التعليق يميناً، وقوله: «حنث بطلاق وعتاق» أي بتعليقهما، ولكن فيما عدا المسائل المستثناة، فكان الأولى تأخير الاستثناء إلى هنا كما مر في عبارة الأشباه.

تنبيه: يتفرع على الفائدة المذكورة ما في كافي الحاكم: لو قال لامرأته إن حلفت بطلاقك فعبدي حر وقال لعبده إن حلفت بعتقك فامرأتي طالق فإن عبده يعتق لأنه قد حلف بطلاق امرأته، ولو قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق وكرره ثلاثاً طلقت ثنتين باليمين الأولى والثانية لو دخل بها، وإلا فواحدة. قوله: (وشرطها الإسلام والتكليف) قال في النهر: وشرطها كون الحالف مكلفاً مسلماً، وفسر في الحواشي

وإمكان البر. وحكمها البر أو الكفارة. وركنها اللفظ المستعمل فيها. وهل يكره الحلف بغير الله تعالى؟ قيل نعم للنهي، وعامتهم لا، وبه أفتوا لا سيما في

السعدية التكليف بالإسلام والعقل والبلوغ، وعزاه إلى البدائع وما قلته أولى اهـ. وجه الأولوية أن الكافر على الصحيح مكلف بالفروع والأصول كما حقق في الأصول فلا يخرج بالتكليف.

واعلم أن اشتراط الإسلام إنما يناسب اليمين بالله تعالى واليمين بالقرب نحو إن فعلت كذا فعلي صلاة وأما اليمين بغير القرب نحو إن فعلت كذا فأنت طالق فلا يشترط له الإسلام كما لا يخفى ح.

مَطْلَبٌ فِي يَمِينِ الْكَافِرِ

والحاصل أنه شرط لليمين الموجبة لعبادة من كفارة أو نحو صلاة وصوم في يمين التعليق، وسيذكر المصنف أنه لا كفارة بيمين كافر وإن حنث مسلماً وأن الكفر يبطلها، فلو حلف مسلماً ثم ارتد ثم أسلم ثم حنث فلا كفارة اهـ. وحينئذ فالإسلام شرط انعقادها وشرط بقائها. وأما تحليف القاضي له فهو يمين صورة رجاء نكوله كما يأتي، ومقتضى هذا أنه لا إثم عليه في الحنث بعد إسلامه ولا في ترك الكفارة، وكذا في حال كفره بالأولى على القول بتكليفه بالفروع. فما قيل من أن يمين الكافر منعقدة لغير الكفارة وأن من شرط الإسلام نظر إلى حكمها فهو غير ظاهر، فافهم. ويشترط خلوها عن الاستثناء بنحو إن شاء الله أو إلا أن يبدو لي غير هذا أو إلا أن أرى أو أحب كما في ط عن الهندية. قال في البحر: ومن زاد الحرية كالشمني فقد سها، لأن العبد ينعقد يمينه ويكفر بالصوم كما صرحوا به اهـ.

قلت: يشترط أيضاً عدم الفاصل من سكوت ونحوه. ففي البزازية: أخذه الوالي وقال قل بالله فقال مثله، ثم قال لتأتين يوم الجمعة فقال الرجل مثله فلم يأته لا يحنث، لأنه بالحكاية والسكوت صار فاصلاً بين اسم الله تعالى وحلفه اهـ. وفي الصيرفية: لو قال عليّ عهد الله وعهد الرسول لا أفعل كذا لا يصح، لأن عهد الرسول صار فاصلاً اهـ: أي لأنه ليس قسماً بخلاف عهد الله. قوله: (وإمكان البر أصلاً والكفارة خلفاً) كما في الدر المنتقى. وأنت خبير بأن الكفارة خاصة باليمين بالله تعالى ح. وأراد البر وجوداً وعدماً، فإنه يجب فيما إذا حلف على طاعة، ويحرم فيما إذا حلف على معصية. ويندب فيما إذا كان عدم المحلوف عليه جوازاً، وفيه زيادة تفصيل سيأتي.

مَطْلَبٌ فِي حُكْمِ الْحَلِفِ بِغَيْرِهِ تَعَالَى

قوله: (وهل يكره الحلف بغير الله تعالى الخ) قال الزيلعي: واليمين بغير الله

زمانناً، وحملوا النهي على الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقة كقولهم بأبيك ولعمرك ونحو ذلك. عيني (وهي) أي اليمين بالله لعدم تصوّر الغموس واللغو في غيره تعالى فيقع بهما الطلاق ونحوه. عيني، فليحفظ. ولا يرد نحو هو يهودي لأنه كناية عن اليمين بالله وإن لم يعقل وجه الكناية. بدائع (غموس)

تعالى أيضاً مشروع، وهو تعليق الجزاء بالشرط، وهو ليس بيمين وضعاً، وإنما سمي يميناً عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله تعالى وهو الحمل أو المنع، واليمين بالله تعالى لا يكره، وتقليله أولى من تكثيره، واليمين بغيره مكروهة عند البعض للنهي الوارد فيها، وعند عامتهم: لا تكره لأنها يحصل بها الوثيقة لا سيما في زماننا، وما روي من النهي محمول على الحلف بغير الله تعالى على وجه الوثيقة كقولهم وأبيك ونعمري اهـ. ونحوه في الفتح.

وحاصله أن اليمين بغيره تعالى تارة يحصل بها الوثيقة: أي اتفاق الخصم بصدق الحالف كالتعليق بالطلاق والعتاق مما ليس فيه حرف القسم، وتارة لا يحصل مثل وأبيك ولعمري فإنه لا يلزمه بالحنث فيه شيء فلا تحصل به الوثيقة، بخلاف التعليق المذكور والحديث، وهو قوله ﷺ «مَنْ كَانَ حَالِفاً فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ تَعَالَى»[1] الخ محمول عند الأكثرين على غير التعليق، فإنه يكره اتفاقاً لما فيه من مشاركة المقسم به لله تعالى في التعظيم. وأما إقسامه تعالى بغيره كالضحى والنجم والليل فقالوا إنه مختص به تعالى، إذ له أن يعظم ما شاء وليس لنا ذلك بعد نهينا. وأما التعليق فليس فيه تعظيم، بل فيه الحمل أو المنع مع حصول الوثيقة فلا يكره اتفاقاً كما هو ظاهر ما ذكرناه، وإنما كانت الوثيقة فيه أكثر من الحلف بالله تعالى في زماننا لقلة المبالاة بالحنث ولزوم الكفارة. أما التعليق فيمتنع الحالف فيه خوفاً من وقوع الطلاق والعتاق. وفي المعراج: فلو حلف به لا على وجه الوثيقة أو على الماضي يكره. قوله: (ولعمرك) أي بقاؤك وحياتك، بخلاف لعمر الله فإنه قسم كما سيأتي. قوله: (لعدم تصور الغموس واللغو) على حذف مضاف: أي تصور حكمهما، وإلا نافى قوله: فيقع بهما ح. قوله: (في غيره تعالى) أي في الحلف بغيره سبحانه وتعالى. قوله: (فيقع بهما) أي بالغموس واللغو. قوله: (ولا يرد) أي على قوله: لعدم تصور الخ؛ لو قال هو يهودي، إن فعل كذا متعمداً الكذب أو على ظن الصدق فهو غموس أو لغو مع أنه ليس يميناً بالله تعالى. قوله: (وإن لم يعقل وجه الكناية) أقول: يمكن تقرير وجه الكناية بأن يقال: مقصود الحالف بهذه الصيغة الامتناع عن الشرط، وهو يستلزم النفرة

---

(١) أخرجه البخاري ١١/ ٥٣٠ (٦٦٤٦) ومسلم ٣/ ١٢٦٦ (٣/ ١٦٤٦).

تغمسه في الإثم ثم النار، وهي كبيرة مطلقاً، لكن إثم الكبائر متفاوت. نهر (إن حلف على كاذب عمداً) ولو غير فعل أو ترك كوالله إنه حجر الآن في ماض (كوالله ما فعلت) كذا (عالماً بفعله أو) حال (كوالله ما له علي ألف عالماً بخلافه، ووالله إنه بكر عالماً بأنه غيره) وتقييدهم بالفعل والماضي اتفاقي أو أكثري

عن اليهودية، وهي تستلزم النفرة عن الكفر بالله تعالى، وهي تستلزم تعظيم الله تعالى فكأنه قال: والله العظيم لا أفعل كذا اهـ ح. قوله: (تغمسه في الإثم ثم النار) بيان لما في صيغة فعول من المبالغة ح. قوله: (وهي كبيرة مطلقاً) أي اقتطع بها حق مسلم أو لا، وهذا رد على قول البحر: ينبغي أن تكون كبيرة إذا اقتطع بها مال مسلم أو آذاه، وصغيرة إن لم يترتب عليها مفسدة، فقد نازعه في النهر بأنه مخالف لإطلاق حديث البخاري «الكَبَائِرُ: الإِشْرَاكُ بِاللَّهِ، وَعُقُوقُ الوَالِدَيْنِ، وَقَتْلُ النَّفْسِ، وَاليَمِينُ الغَمُوسُ». وقول شمس الأئمة: إن إطلاق اليمين عليها مجاز لأنها عقد مشروع وهذه كبيرة محضة صريح فيه، ومعلوم أن إثم الكبائر متفاوت اهـ. وكذا قال المقدسي: أي مفسدة أعظم من هتك حرمة اسم الله تعالى. قوله: (على كاذب) أي على كلام كاذب: أي مكذوب. وفي نسخة «على كذب». قوله: (عمداً) حال من فاعل: أي عامداً، ومجيء الحال مصدر كثير لكنه سماعي. قوله: (ولو غير فعل أو ترك) كان الأولى ذكره قبل قوله: «ووالله إنه بكر» فإنه مثال لهذا فيستغني به عن المثال المذكور وعن تأخير قوله «في ماض». قوله: (الآن) قيد به لما تعرفه قريباً. قوله: (في ماض) متعلق بمحذوف صفة لموصوف كاذب: أي على كلام كاذب واقع مدلوله في ماض، ولا يصح تعلقه بقوله: «حلف» إذ ليس المراد أن حلفه وقع في الماضي كما لا يخفى، فافهم. قوله: (وتقييدهم بالفعل والماضي الخ) رد على صدر الشريعة حيث جعل التقييد للاحتراز، وإن والله إنه حجر من الحلف على الفعل بتقدير كان أو يكون وجعل الحال من الماضي لأن الكلام يحصل أولاً في النفس فيعبر عنه باللسان، فالإخبار المعلق بزمان الحال إذا حصل في النفس فعبر عنه باللسان انعقد اليمين، وصار الحال ماضياً بالنسبة إلى زمان انعقاد اليمين؛ فإذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم فيكون الحلف عليه حلفاً على الماضي، وأشار إلى وجود الرد بلفظ «الآن» فإنه لا يمكن أن يقدر معه كان ليصير فعلاً، ولا يمكن أن يكون من الماضي لمنافاته للفظ «الآن» على أن الحال إنما يعبر عنه بصيغة المضارع المستعملة في الحال أو في الاستقبال ولا يعبر عنه بصيغة الماضي أصلاً؛ نعم قد يراد تقريب الماضي من الحال فيؤتى بصيغة الماضي مقرونة بقد نحو قد قام زيد إذا أردت أن قيامه قريب من زمن التكلم، فإذا قال والله قمت لا يصح أن يراد به الحال أصلاً، بخلاف أقوم فإنه يراد به الحال أو الاستقبال كما هو مقرر في محله، فحيث لا يصح أن

(ويأثم بها) فتلزمه التوبة. (و) ثانيها (لغو) لا مؤاخذة فيها إلا في ثلاث: طلاق وعتاق ونذر أشباه، فيقع الطلاق على غالب الظن إذا تبين خلافه، وقد اشتهر عن الشافعية خلافه (إن حلف كاذباً يظنه صادقاً) في ماض أو حال فالفارق بين الغموس واللغو تعمد الكذب. وأما في المستقبل فالمنعقدة. وخصه الشافعي بما

يكون فعلاً ولا ماضياً تعين أن يكون تقييدهم بالفعل والماضي في قولهم هو حلفه على فعل ماض الخ اتفاقياً أي لا للاحتراز عن غيره أو أكثرياً أي لكونه هو الأكثر. قوله: (ويأثم بها) أي إثماً عظيماً كما في الحاوي القدسي.

مطلب في معنى الإثم

والإثم في اللغة: الذنب، وقد تسمى الخمر إثماً. وفي الاصطلاح عند أهل السنة: استحقاق العقوبة، وعند المعتزلة: لزوم العقوبة بناء على جواز العفو وعدمه، كما أشار إليه الأكمل في تقريره. بحر. قوله: (فتلزمه التوبة) إذ لا كفارة في الغموس يرتفع بها الإثم فتعينت التوبة للتخلص منه. قوله: (إلا في ثلاث الخ) استثناء منقطع، لأن الكلام في اليمين بالله تعالى وهذا في غيره، وإنما قال في الاختيار: وروى ابن رستم عن محمد: لا يكون اللغو إلا في اليمين بالله تعالى، وذلك أن من حلف بالله تعالى على أمر يظنه كما قال وليس كذلك فهو المحلوف عليه ويبقى قوله والله فلا يلزمه شيء، وفي اليمين بغيره تعالى يلغو المحلوف عليه ويبقى قوله امرأته طالق وعبده حر وعليه حج فيلزمه ما صاحبها. قوله: (فيقع الطلاق) أي والعتاق ويلزمه النذر كما علمت. قوله: (يظنه) أي يظن نفسه. قوله: (فالفارق الخ) أقول: هنالك فارق آخر، وهو أن الغموس تكون في الأزمنة الثلاثة على ما سيأتي، واللغو لا تكون في الاستقبال ح. قوله: (وأما في المستقبل فالمنعقدة) لا يخفى أن كلامه في الحلف كاذباً يظنه صادقاً وهذا في المستقبل لا يكون إلا يميناً منعقدة، فلا يرد أن الغموس يكون في المستقبل أيضاً لأن الغموس لا بد فيه من تعمد الكذب، وليس الكلام فيه، فافهم. قوله: (وخصه الشافعي الخ) اعلم أن تفسير اللغو بما ذكره المصنف هو المذكور في المتون والهداية وشروحها. ونقل الزيلعي أنه روي عن أبي حنيفة كقول الشافعي. وفي الاختيار أنه حكاه محمد عن أبي حنيفة، وكذا نقل في البدائع الأول عن أصحابنا. ثم قال: وما ذكر محمد على أثر حكايته عن أبي حنيفة أن اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله، فذلك محمول عندنا على الماضي أو الحال، وعندنا ذلك لغو. فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي في يمين لا يقصدها الحالف في المستقبل. فعندنا ليست بلغو وفيها الكفارة. وعنده هي لغو ولا كفارة فيها اهـ. فقوله فذلك محمول عندنا إلى آخر كلامه غير قوله وما ذكر محمد الخ، فهو مبني على تلك الرواية

جرى على اللسان بلا قصد، مثل لا والله وبلى والله ولو لآت، فلذا قال (ويرجى

المحكية عن أبي حنيفة، أراد به بيان الفرق بينهما وبين قول الشافعي وذلك أن المستقبل يكون لغواً عنده لا عندنا. وقد فهم صاحب البحر من كلام البدائع حيث عبر بقوله: «عندنا» وقوله: «فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي الخ» أن مذهبنا في اليمين اللغو أنها التي لا يقصدها الحالف في الماضي أو الحال كما يقوله الشافعي إلا في المستقبل.

قلت: هذا وإن كان يوهمه آخر كلام البدائع، لكن أوله صريح بخلافه، حيث عزا ما في المتون إلى أصحابنا، ثم نقل ما حكاه محمد عن أبي حنيفة. فعلم أن قوله: «عندنا الخ» بناء على هذه الرواية كما قلنا وبين المذهب، وهذه الرواية منافاة، فإن حلفه على أمر يظنه كما قاله لا يكون إلا عن قصد فينا في تفسير اللغو كالتي لا يقصدها؛ نعم ادعى في البحر أن المقصودة إذا كانت لغواً فالتي لا يقصدها كذلك بالأولى، فيكون تفسيرنا اللغو أعم من تفسير الشافعي. ولا يخفى أن هذا خروج عن الجادة وعن ظاهر كلامهم، ولا بد له من نقل صريح. والذي دعاه إلى هذا التكلف نظره إلى ظاهر عبارة البدائع الأخيرة وقد سمعت تأويلها، وكأن الشارح نظر إلى كلام البحر من أن مذهبنا أعم من مذهب الشافعي، فلذا قال: وخصه الشافعي، فافهم. نعم قد يقال: إذا لم تكن هذه لغواً يلزم أن تكون قسماً خارجاً عن الأقسام الثلاثة، فالأحسن أن يقال: إن اللغو عندنا قسمان: الأول ما ذكر في المتون، والثاني ما في هذه الرواية، فتكون هذه الرواية بياناً للقسم الذي سكت عنه أصحاب المتون، ويأتي قريباً عن الفتح التصريح بعدم المؤاخذة في اللغو على التفسيرين، فهذا مؤيد لهذا التوفيق، والله سبحانه أعلم. قوله: (ولو لآت) أي ولو لزمان آت: أي مستقبل فإنه لغو عند الشافعي لا عندنا حتى على الرواية المحكية عن أبي حنيفة. قوله: (فلذا قال الخ) أي للاختلاف في اللغو. قال: ويرجى عفوه، وهذا جواب عن الاعتراض على تعليق محمد العفو بالرجاء بأن قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ مقطوع به. فأجاب في الهداية بأنه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسير اللغو.

واعترضه في الفتح بأن الأصح أن اللغو بالتفسيرين متفق على عدم المؤاخذة به في الآخرة، وكذا في الدنيا بالكفارة. قال: فالأوجه ما قيل إنه لم يرد به التعليق، بل التبرك باسمه تعالى والتأدب كقوله عليه الصلاة والسلام لأهل المقابر «وَإِنَّا إِنْ شَاءَ اللَّهُ بِكُمْ لَاحِقُونَ»[1] وأجاب في النهر بأنه اختلف في المؤاخذة المنفية هل هي المعاقبة في الآخرة أو الكفارة؟ قال: ولا شك أن تفسير اللغو على رأينا ليس أمراً مقطوعاً به إذ الشافعي قائل بأنه من المنعقدة فلا جرم علقه بالرجاء، وهذا معنى دقيق ولم أر من عرّج عليه اهـ.

---

(١) أخرجه مسلم ٢/ ٦٧١ (٤ - ١٠٢/ ٩٥٧).

عفوه) أو تواضعاً وتأدباً، وكاللغو حلفه على ماض صادقاً كوالله إني لقائم الآن في حال قيامه (و) ثانياً (**منعقدة وهي حلفه على**) مستقبل (آت) يمكنه، فنحو: والله لا أموت، ولا تطلع الشمس من الغموس (و) هذا القسم (**فيه الكفارة**) لآية ﴿واحفظوا أيمانكم﴾ ولا يتصور حفظ إلا في مستقبل

قلت: إنه لم يدع أحد عدمه لما علمت من الاتفاق على عدم المؤاخذة به في الآخرة، وكذا في الدنيا بالكفارة، فافهم. قوله: (**وكاللغو الخ**) حاصله أن حلفه على ماض صادقاً يمين مع أنه لم يدخل في الأقسام الثلاثة فيكون قسماً رابعاً وهو مبطل لحصرهم اليمين في الثلاثة. أجاب صدر الشريعة بأنهم أرادوا حصر اليمين التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الأحكام. ورده في البحر بأن عدم الإثم فيها حكم. وقال في النهر: فيه نظر. اهـ ح. والحق ما في البحر، ولا وجه للنظر اهـ.

قلت: وأجاب في الفتح بأن الأقسام الثلاثة فيما يتصور فيه الحنث لا في مطلق اليمين. قوله: (**كوالله إني لقائم الآن**) تبع فيه النهر، وكأنه تنظير لا تمثيل أشار به إلى أن الماضي كالحال. والأحسن قول الفتح: كوالله لقد قام زيد أمس. قوله: (**على مستقبل**) لا حاجة إليه اهـ ح. وقد يجاب بأن القصد منه اسم فاعل، وحقيقته ما اتصف بالوصف في الحال، فمثل قائم حقيقة فيمن اتصف بالإتيان في الحال ويحتمل الاستقبال وكذا لفظ آت، حقيقة فيمن اتصف بالإتيان في الحال ويحتمل الاستقبال، فزاد الشارح لفظ مستقبل لدفع إرادة الحال.

ولا يرد أن مستقبل حقيقة في الحال أيضاً، لأنا نقول: معناه أنه متصف في الحال بكونه مستقبلاً: أي منتظراً، وذلك لا يقتضي حصوله في الحال، لكن كان المناسب تأخير «مستقبل» عن «آت». قوله: (**يمكنه**) أشار إلى ما في النهر حيث قال: يجب أن يراد بالفعل فعل الحالف ليخرج نحو والله لا أموت اهـ. لكن هذا أعم من الممكن وغيره، وتعبير الشارح أحسن لأنه يرد على عبارة النهر نحو والله لأشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه لا يحنث لعدم إمكان البر مع أنه من فعله، ومقتضى كلامه أن هذا المثال من الغموس، لكن ينبغي تقييده بما إذا علم وقت الحلف أنه لا ماء فيه. وأما إذا لم يعلم فليس منها ولا من المنعقدة لعدم الإمكان، فإن جعلت من اللغو انتقض ما مر من أنها لا تكون على الاستقبال. والذي يظهر أنها غير يمين أصلاً عمداً أو لا، لما مر من أن شرط اليمين إمكان البر، فليتأمل. قوله: (**ولا يتصور حفظ إلا في مستقبل**) قلت: كون الحفظ لا يتصور إلا في مستقبل معناه أنه لا يتصور في ماض أو في حال، لأن الحفظ منع نفسه عن الحنث فيها بعد وجودها مترددة بين الهتك والحفظ، وذلك لا يكون في غير المستقبل. ولا يخفى أن هذا لا يستلزم أن كل

(فقط) وعند الشافعي: يكفر في الغموس أيضاً (إن حنث، وهي) أي الكفارة (ترفع الإثم وإن لم توجد) منه (التوبة) عنها (معها) أي مع الكفارة. سراجية (ولو) الحالف (مكرهاً) أو مخطئاً أو ذاهلاً أو ساهياً (أو ناسياً) بأن حلف أن لا يحلف ثم

مستقبل كذلك: أي يتصور فيه الحفظ حتى يرد عليه الغموس المستقبلة التي لا يمكن حفظها؛ نعم يرد لو قال: ولا يتصور مستقبل إلا محفوظاً، والفرق بين العبارتين ظاهر، فافهم. قوله: (فقط) قيد لقوله فيه، فالمعنى أن فيه لا في غيره من قسيميه الكفارة لا للكفارة حتى يصير المعنى أن فيه الكفارة لا غيرها من الإثم. لكن الأولى أن يقول: وفيه فقط الكفارة اهـ ح. وهذا جواب تلحيني دفع به اعتراض الزيلعي على الكنز بأن المنعقدة فيها إثم أيضاً.

واعترضه في البحر بأن الإثم غير لازم فيها، لأن الحنث قد يكون واجباً أو مستحباً. وأجاب في النهر بأنه تخلف لعارض فلا يرد. قوله: (وإن لم توجد منه التوبة منها) أي عن اليمين، والمراد عن حنثه فيها وهو متعلق بالتوبة وقوله: (معها) متعلق بـ(توجد) وفي عدم لزوم التوبة مع الكفارة كلام قدمناه في جنايات الحج فراجعه. قوله: (أو مخطئاً) بأن أراد شيئاً فسبق لسانه إلى غيره كما أفاده القهستاني. قال في النهر: كما إذا أراد أن يقول: اسقني الماء فقال: والله لا أشرب الماء.

مَطْلَبٌ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ السَّهْوِ وَالنِّسْيَانِ

قوله: (أو ذاهلاً أو ساهياً أو ناسياً) قال ابن أمير حاج في شرح التحرير: وجزم كثير باتحاد السهو والنسيان، لأن اللغة لا تفرق بينهما، وإن فرقوا بينهما بأن السهو زوال الصورة عن المدركة مع بقائها في الحافظة، والنسيان زوالها عنهما معاً فيحتاج في حصولها إلى سبب جديد. وقيل النسيان عدم ذكر ما كان مذكوراً، والسهو غفلة عما كان مذكوراً وما لم يكن مذكوراً، فالنسيان أخص منه مطلقاً. وقيل يسمى زوال إدراك سابق قصر زمان زواله نسياناً وغفلة لا سهواً، وزوال إدراك سابق طال زمان زواله سهواً ونسياناً، فالنسيان أعم منه مطلقاً. وقال الشيخ سراج الدين الهندي: والحق أن النسيان من الوجدانيات التي لا تفتقر إلى تعريف بحسب المعنى، فإن كل عاقل يعلم النسيان كما يعلم الجوع والعطش اهـ ح.

قلت: لكن ظهور الفرق بينه وبين السهو يتوقف على التعريف. وفي المصباح: فرقوا بين الساهي والناسي، بأن الناسي إذا ذكرته تذكر، والساهي بخلافه اهـ. وعليه فالسهو أبلغ من النسيان، وفيه ذهل بفتحتين ذهولاً غفل. وقال الزمخشري: ذهل عن الأمر: تناساه عمداً وشغل عنه؛ وفي لغة من باب تعب. قوله: (بأن حلف أن لا يحلف) قال في النهر: أراد بالناسي المخطئ. وفي الكافي: وعليه اقتصر في العناية

نسي وحلف، فيكفر مرتين: مرة لحنثه، وأخرى إذا فعل المحلوف عليه. عيني لحديث «ثَلَاثٌ هَزْلُهُنَّ جِدٌّ» منها اليمين (في اليمين أو الحنث) فيحنث بفعل المحلوف عليه مكرهاً خلافاً للشافعي (وكذا) يحنث (لو فعله وهو مغمى عليه أو

والفتح: هو من تلفظ باليمين ذاهلاً عنه، والملجئ إلى ذلك أن حقيقة النسيان في اليمين لا تتصور. قال الزيلعي: وقال العيني وتبعه الشمني: بل تتصور بأن حلف أن لا يحلف ثم نسي الحلف السابق فحلف. ورده في البحر بأنه فعل المحلوف عليه ناسياً لا أن حلفه ناسياً اهـ. وفيه نظر، إذ فعل المحلوف عليه ناسياً لا ينافي كونه يميناً بدليل أنه يكفر مرتين: مرة باعتبار أنه فعل المحلوف عليه، وأخرى باعتبار حنثه في اليمين اهـ كلام النهر.

أقول: الحق ما في البحر، فإن فعل المحلوف عليه ناسياً وإن لم ينافِ كونه يميناً، لكن تعلق النسيان به من جهة كونه حنثاً لا من جهة كونه يميناً، إذ هو من هذه الجهة لم يتعلق به النسيان كما لا يخفى على منصف اهـ ح. قوله: (لحديث الخ) في شرح الوقاية للعلامة منلا علي القاري: لفظ اليمين غير معروف، إنما المعروف ما رواه أصحاب السنن الأربعة من حديث أبي هريرة وحسنه الترمذي وصححه الحاكم بلفظ «النِّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالرَّجْعَةُ»[1]، وقد رواه ابن عدي فقال: «الطَّلَاقُ وَالنِّكَاحُ وَالعِتَاقُ» اهـ.

وفي الفتح: اعلم أنه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل، لأن المذكور فيه جعل الهزل باليمين جداً والهازل قاصد اليمين غير راضٍ بحكمه، فلا يعتبر عدم رضاه به شرعاً بعد مباشرته السبب مختاراً، والناسي بالتفسير المذكور لم يقصد شيئاً أصلاً ولم يرَ ما صنع، وكذا المخطئ لم يقصد قط التلفظ به بل بشيء آخر، فلا يكون الوارد في الهازل وارداً في الناسي الذي لم يقصد قط مباشرة السبب فلا يثبت في حقه نصاً ولا قياساً اهـ. قوله: (في اليمين أو الحنث) متعلق بقوله: «ولو مكرهاً أو ناسياً» أي سواء كان الإكراه أو النسيان في نفس اليمين وقد مر، أو في الحنث بأن فعل ما حلف عليه مكرهاً أو ناسياً أي سواء كان الإكراه أو النسيان في نفس اليمين وقد مر، أو في الحنث بأن فعل ما حلف عليه مكرهاً أو ناسياً لأن الفعل شرط الحنث وهو سبب الكفارة والفعل الحقيقي لا ينعدم بالإكراه والنسيان. قوله: (فيحنث بفعل المحلوف عليه) فلو لم يفعله، كما لو حلف أن لا يشرب فصبّ الماء في حلقه مكرهاً فلا حنث عليه. نهر. قوله: (لو فعله وهو مغمى عليه الخ) أما لو حلف وهو كذلك فلا يلزمه

(١) أخرجه أبو داود ٢/ ٦٤٣ (٢١٩٤) والترمذي ٣/ ٤٩٠ (١١٨٤) وقال: غريب وابن ماجه ١/ ٦٥٨ (٢٠٣٩) والدارقطني ٤/ ١٨ (٥٠) والحاكم ٢/ ١٩٧.

مجنون) فيكفر بالحنث كيف كان (والقسم بالله تعالى) ولو برفع الهاء أو نصبها أو حذفها كما يستعمله الأتراك، وكذا واسم الله كحلف النصارى، وكذا باسم الله لأفعل كذا عند محمد، ورجحه في البحر، بخلاف بله بكسر اللام إلا إذا كسر

شيء لعدم شرط الصحة كما مر. قوله: (بالله تعالى) أي بهذا الاسم الكريم. قوله: (ولو برفع الهاء) مثله سكرتها كما في مجمع الأنهر. قال: وهذا إذا ذكر بالباء، وأما بالواو فلا يكون يميناً إلا بالجر اهـ ح.

قلت: أما الرفع مع الواو فلأنه يصير مبتدأ، وكذا النصب لأنه يصير مفعولاً لنحو أعبد فلا يكون يميناً، وأما السكون فغير ظاهر، لأنه إذا كان مجروراً وسكن لا يخرج عن كونه يميناً، على أن الرفع يحتمل تقدير خبره «قسمي» كما سيأتي في حذف حرف القسم.

والحاصل أن تخصيص ما ذكر بالباء مشكل، ولعل المراد أن غير المجرور مع الواو لا يكون صريحاً في القسم فيحتاج إلى النية، وهذا كله إن كان ما ذكره منقولاً ولم أره؛ نعم ذكروا ذلك فيحذف حرف القسم. ففي الخانية: لو قال الله لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها لا يكون يميناً لانعدام حرف القسم، إلا أن يعربها بالكسر، لأن الكسر يقتضي سبق الخافض وهو حرف القسم، وقيل يكون يميناً بدون الكسر اهـ. ومثله في البحر عن الظهيرية. وفي الجوهرة: وإن نصب اختلفوا فيه، والصحيح يكون يميناً اهـ.

قلت: ومثله تسكين الهاء على ما حققه في الفتح من عدم اعتبار الإعراب كما سنذكره عند الكلام على حروف القسم. قوله: (أو حذفها) قال في المجتبى: ولو قال والله بغير هاء كعادة الشطار فيمين

قلت: فعلى هذا يستعمله الأتراك بالله بغير هاء يمين أيضاً اهـ. وهكذا نقله عنه في البحر، ولعل أحد الموضعين بغير هاء وبالواو لا بالهمز؛ أي بغير الألف التي هي الحرف الهاوي. تأمل. ثم رأيته كذلك في الوهبانية. وقال ابن الشحنة في شرحها. المراد بالهاوي الألف بين الهاء واللام، فإذا حذفها الحالف أو الذابح أو الداخل في الصلاة قيل لا يضرّ لأنه سمع حذفها في لغة العرب، وقيل يضر. قوله: (وكذا واسم الله) في البحر عن الفتح: قال باسم الله لأفعلن، المختار ليس يميناً لعدم التعارف وعلى هذا بالواو إلا أن نصارى ديارنا تعارفوه فيقولون: واسم الله اهـ: أي فيكون يميناً لمن تعارفه مثلهم لا لهم، لما مر من أن شرطه الإسلام. قوله: (ورجحه في البحر) حيث قال: والظاهر أن باسم الله يمين كما جزم به في البدائع معللاً بأن الاسم والمسمى واحد عند أهل السنة والجماعة، فكان الحلف بالاسم حلفاً بالذات كأنه قال بالله اهـ. والعرف لا اعتبار به في الأسماء اهـ. ومقتضاه أن واسم الله كذلك فلا يختص به النصارى. قوله: (بكسر اللام الخ) أي بدون مدّ. والظاهر أن مثله بالأولى المد على صورة الإمالة،

الهاء وقصد اليمين (وباسم من أسمائه) ولو مشتركاً تعورف الحلف به أولا على المذهب (كالرحمن والرحيم) والحليم والعليم ومالك يوم الدين والطالب الغالب (والحق) معرفاً لا منكراً كما سيجيء.

وكذا فتح اللام بدون مد، لأن ذلك كله يتكلم به كثير من البلاد فهو لغتهم، لكن إذا تكلم به من كان ذلك لغته فالظاهر أنه لا يشترط فيه قصد اليمين. تأمل. قوله: (ولو مشتركاً الخ) وقيل كل اسم لا يسمى به غيره تعالى كالله والرحمن فهو يمين، وما يسمى به غيره كالحليم والعليم، فإن أراد اليمين كان يميناً وإلا لا، ورجحه بعضهم بأنه حيث كان مستعملاً لغيره تعالى أيضاً لم تتعين إرادة أحدهما إلا بالنية. ورده الزيلعي بأن دلالة القسم معينة لإرادة اليمين، إذ القسم بغيره تعالى لا يجوز؛ نعم إذا نوى غيره صدق لأنه نوى محتمل كلامه. وأنت خبير بأن هذا مناف لما قدمه من أن العامة يجوزون الحلف بغير الله تعالى. نهر.

أقول: هذا غفلة عن تحرير محل النزاع، فإن الذي جوزه العامة ما كان تعليق الجزاء بالشرط لا ما كان فيه حرف القسم كما قدمناه.

والحاصل كما في البحر أن الحلف بالله تعالى لا يتوقف على النية ولا على العرف على الظاهر من مذهب أصحابنا، وهو الصحيح. قال: وبه اندفع ما في الولوالجية من أنه لو قال: والرحمن لا أفعل إن أراد به السورة لا يكون يميناً، لأنه يصير كأنه قال والقرآن؛ وإن أراد به الله تعالى يكون يميناً اهـ. لأن هذا التفصيل في الرحمن قول بشر المريسي. قوله: (والطالب الغالب) فهو يمين وهو متعارف أهل بغداد، كذا في الذخيرة والولوالجية. وذكر في الفتح أنه يلزم إما اعتبار العرف فيما لم يسمع من الأسماء فإن الطالب لم يسمع بخصوصه بل الغالب في قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ غَالِبٌ عَلَى أَمْرِهِ﴾ [يوسف: ٢١] وإما كونه بناء على القول المفصل في الأسماء هو آتي من أنه تعتبر النية والعرف في الاسم المشترك كما مر. وأجاب في البحر بأن المراد أنه بعد ما حكم بكونه يميناً أخبر بأن أهل بغداد تعارفوا الحلف بها اهـ.

قلت: ينافيه قوله في مختارات النوازل: فهو يمين لتعارف أهل بغداد، حيث جعل التعارف علة كونه يميناً فلا محيص عما قاله في الفتح. وأيضاً عدم ثبوت كون الطالب من أسمائه تعالى لا بد له من قرينة تعين كون المراد به اسم الله تعالى وهي التعرف مع اقترانه بالغالب المسموع إطلاقه عليه تعالى، وهو وإن كان مسموعاً لكنه لم يجعل مقسماً به أصالة بل جعل صفة له فلا يكون قسماً بدونه كما في الأول الذي ليس قبله شيء، فإنه لا يقسم بالأول بدون هذه الصفة، ومثله الآخر الذي ليس بعده شيء، فافهم. وما وقع في البحر من عطف الغالب بالواو فهو خلاف الموجود في الولوالجية والذخيرة وغيرهما. قوله: (كما سيجيء)

وفي المجتبى: لو نوى بغير الله غير اليمين دين (أو بصفة) يحلف بها عرفاً (من صفاته تعالى) صفة ذات لا يوصف بضدها (كعزة الله وجلاله وكبريائه) وملكوته وجبروته

أي بعد ورقة، وسيجيء تفصيله وبيانه. قوله: (وفي المجتبى الخ) المراد به الأسماء المشتركة كما في البحر، وقدمناه آنفاً عن الزيلعي معللاً بأنه نوى محتمل كلامه، وظاهره أن يصدق قضاء. وعبارة المجتبى: واليمين بغير الله تعالى إذا قصد بها غير الله تعالى لم يكن حالفاً بالله، لكن في البحر عن البدائع فلا يكون يميناً، لأنه نوى محتمل كلامه فيصدق في أمر بينه وبين ربه تعالى اهـ. ولا يصدق قضاء لأنه خلاف الظاهر كما مر.

تنبيه: اعترض بعض الفضلاء التعبير بالقضاء والديانة بما في البحر عند قوله: «ولو زاد ثوباً الخ» من أن الفرق بين الديانة والقضاء إنما يظهر في الطلاق والعتاق لا في الحلف بالله تعالى، لأن الكفارة حقه تعالى ليس للعبد فيها مدخل حتى يرفع الحالف إلى القاضي اهـ.

قلت: قد يظهر فيما إذا علق طلاقاً أو عتقاً على حلفه ثم حلف بذلك، فافهم. قوله: (أو بصفة الخ) المراد بها اسم المعنى الذي لا يتضمن ذاتاً ولا يحمل عليها بهو هو كالعزة والكبرياء والعظمة، بخلاف نحو العظيم، وتقيد بكون الحلف بها متعارفاً سواء كانت صفة ذات أو فعل، وهو قول مشايخ ما وراء النهر. ولمشايخ العراق تفصيل آخر، وهو أن الحلف بصفات الذات يمين لا بصفات الفعل. وظاهر أنه لا اعتبار عندهم للعرف وعدمه. فتح ملخصاً. ومثله في الشرنبلالية عن البرهان بزيادة التصريح بأن الأول هو الأصح. وقال الزيلعي: والصحيح الأول، لأن صفات الله تعالى كلها صفات الذات وكلها قديمة، والأيمان مبنية على العرف، ما يتعارف الناس الحلف به يكون يميناً، وما لا فلا اهـ. ومعنى قوله: «كلها صفات الذات» أن الذات الكريمة موصوفة بها فيراد بها الذات، سواء كانت مما يسمى صفة ذات أو صفة فعل فيكون الحلف بها حلفاً بالذات، وليس مراده نفي صفة الفعل. تأمل. ثم رأيت المصنف استشكله وأجاب بأن مراده أن صفات الفعل ترجع في الحقيقة إلى القدرة عند الأشاعرة والقدرة صفة ذات اهـ. وما قلنا أولى. تأمل. قوله: (صفة ذات) مع قوله بعده «أو صفة فعل» بدل مفصل من مجمل، وقوله: «لا يوصف بضدها الخ» بيان للفرق بينهما كما في الزيلعي وغيره. قوله: (كعزة الله) قال القهستاني: أي غلبته من حد نصر، أو عدم النظير من حد ضرب، أو عدم الحط من منزلته من حد علم، وقوله: «وجلاله» أي كونه كامل الصفات وقوله: «وكبريائه» أي كونه كامل الذات اهـ. قوله: (وملكوته وجبروته) بوزن فعلوت وزيادة الهمزة في جبروت خطأ فاحش. وفي شرح الشفاء للشهاب: الملكوت صفة

(وعظمته وقدرته) أو صفة فعل يوصف بها وبضدها كالغضب والرضا. فإن الأيمان مبنية على العرف، فما تعورف الحلف به فيمين وما لا فلا **(لا)** يقسم **(بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة)** قال الكمال: ولا يخفى أن الحلف بالقرآن الآن

مبالغة من الملك كالرحموت من الرحمة، وقد يخص بما يقابل عالم الشهادة ويسمى عالم الأمر، كما أن مقابله يسمى عالم الشهادة وعالم الملك اهـ. وفي شرح المواهب: قال الراغب: أصل الجبر إصلاح الشيء بضرب من القهر. وقد يقال في الإصلاح المجرد كقول علي: يا جابر كل كسير ومسهل كل عسير؛ وتارة في القهر المجرد اهـ. أفاده ط. قوله: **(وعظمته)** أي كونه كامل الذات أصالة وكامل الصفات تبعاً، وقوله: «وقدرته» أي كونه يصح منه كل من الفعل والترك. قهستاني. قوله: **(كالغضب والرضا)** أي الانتقام والإنعام، وهذا تمثيل لصفة الفعل في حد ذاتها، فلا ينافي ما يأتي أن الرضا والغضب لا يحلف بهما ط. قوله: **(فإن الأيمان مبنية على العرف)** علة للتقييد بقوله عرفاً ط. وهذا خاص بالصفات، بخلاف الأسماء فإنه لا يعتبر العرف فيها كما مر. قوله: **(لا يقسم بغير الله تعالى)** عطف على قوله والقسم بالله تعالى: أي لا ينعقد القسم بغيره تعالى. أي غير أسمائه وصفاته ولو بطريق الكناية كما مر، بل يحرم كما في القهستاني، بل يخاف منه الكفر في نحو وحياتي وحياتك كما يأتي.

مَطْلَبٌ فِي القُرْآنِ

قوله: **(قال الكمال الخ)** مبني على أن القرآن بمعنى كلام الله، فيكون من صفاته تعالى كما يفيده كلام الهداية حيث قال: ومن حلف بغير الله تعالى لم يكن حالفاً كالنبي والكعبة، لقوله عليه الصلاة والسلام «مَنْ كَانَ مِنْكُمْ حَالِفاً بِاللَّهِ أَوْ لِيَذَرْ» وكذا إذا حلف بالقرآن لأنه غير متعارف اهـ. فقوله: «وكذا» يفيد أنه ليس من قسم الحلف بغير الله تعالى، بل هو من قسم الصفات ولذا علله بأنه غير متعارف؛ ولو كان من القسم الأول كما هو المتبادر من كلام المصنف والقدوري لكانت العلة فيه النهي المذكور أو غيره، لأن التعارف إنما يعتبر في الصفات المشتركة أو في غيرها. وقال في الفتح. وتعليل عدم كونه يميناً بأنه غيره تعالى لأنه مخلوق لأنه حروف، وغير المخلوق هو الكلام النفسي منع بأن القرآن كلام الله منزل غير مخلوق. ولا يخفى أن المنزل في الحقيقة ليس إلا الحروف المنقضية المنعدمة، وما ثبت قدمه استحال عدمه، غير أنهم أوجبوا ذلك لأن العوام إذا قيل لهم إن القرآن مخلوق تعدوا إلى الكلام مطلقاً اهـ. وقوله: «ولا يخفى الخ» رد للمنع.

وحاصله أن غير المخلوق هو القرآن بمعنى كلام الله الصفة النفسية القائمة به تعالى لا بمعنى الحروف المنزلة، غير أنه لا يقال القرآن مخلوق لئلا يتوهم إرادة المعنى الأول.

متعارف فيكون يميناً. وأما الحلف بكلام الله فيدور مع العرف. وقال العيني: وعندي أن المصحف يمين لا سيما في زماننا. وعند الثلاثة المصحف والقرآن وكلام الله يمين. زاد أحمد: والنبي أيضاً. ولو تبرأ من أحدها فيمين إجماعاً إلا من المصحف إلا أن يتبرأ مما فيه، بل لو تبرأ من دفتر فيه بسملة كان يميناً، ولو تبرأ من كل آية فيه أو من الكتب الأربعة فيمين واحدة؛ ولو كرر البراءة فأيمان

قلت: وحيث لم يجز أن يطلق عليه أنه مخلوق ينبغي أن لا يجوز أن يطلق عليه أنه غيره تعالى، بمعنى أنه ليس صفة له. لأن الصفات ليست عيناً ولا غيراً كما قرر في محله، ولذا قالوا: من قال بخلق القرآن فهو كافر. ونقل في الهندية عن المضمرات: وقد قيل هذا في زمانهم، أما في زماننا فيمين، وبه نأخذ ونأمر ونعتقد. وقال محمد بن مقاتل الرازي: إنه يمين، وبه أخذ جمهور مشايخنا اهـ. فهذا مؤيد لكونه صفة تعورف الحلف بها كعزة الله وجلاله. قوله: (فيدور مع العرف) لأن الكلام صفة مشتركة.

قوله: (وقال العيني الخ) عبارته: وعندي لو حلف بالمصحف أو وضع يده عليه وقال وحق هذا فهو يمين، ولا سيما في هذا الزمان الذي كثرت فيه الأيمان الفاجرة ورغبة العوام في الحلف بالمصحف اهـ. وأقره في النهر: وفيه نظر ظاهر، إذ المصحف ليس صفة لله تعالى حتى يعتبر فيه العرف، وإلا لكان الحلف بالنبي والكعبة يميناً لأنه متعارف، وكذا بحياة رأسك ونحوه ولم يقل به أحد، على أن قوله الحالف وحق الله ليس بيمين كما يأتي تحقيقه، وحق المصحف مثله بالأولى، وكذا وحق كلام الله، لأن حقه تعظيمه والعمل به وذلك صفة العبد. نعم لو قال أقسم بما في هذا المصحف من كلام الله تعالى ينبغي أن يكون يميناً. قوله: (ولو تبرأ من أحدها) أي أحد المذكورات من النبي والقرآن والقبلة. قوله: (إلا من المصحف) أي فلا يكون التبري منه يميناً، لأن المراد به الورق والجلد، وقوله: «إلا أن يتبرأ مما فيه» لأن ما فيه هو القرآن، وما ذكره في النهر عن المجتبى من أنه لو تبرأ من المصحف انعقد يميناً فهو سبق قلم، فإن عبارة المجتبى هكذا: ولو قال أنا بريء من القرآن أو مما في المصحف فيمين، ولو قال من المصحف فليس بيمين اهـ. ومثله في الذخيرة. قوله: (بل لو تبرأ من دفتر) سواء استعمل في دفتر كما سمعته في المصحف، قال في الخانية: ولو رفع كتاب الفقه أو دفتر الحساب فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم وقال أنا بريء مما فيه إن فعل كذا ففعل كان عليه الكفارة، كما لو قال أنا بريء من بسم الله الرحمن الرحيم. قوله: (ولو تبرأ من كل آية فيه) أي في المصحف كما في المجتبى والذخيرة والخانية. قوله: (ولو كرر البراءة الخ) قال في الذخيرة: ولو قال فهو بريء من الكتب الأربعة فهو يمين واحدة، وكذا هو بريء من القرآن والزبور والتوراة والإنجيل؛ ولو قال فهو بريء من

بجدتها، وبريء من الله وبريء من رسوله يمينان؛ ولو زاد: والله ورسوله بريئان منه فأربع، وبريء من الله ألف مرة يمين واحدة، وبريء من الإسلام أو القبلة أو صوم رمضان أو الصلاة أو من المؤمنين أو أعبد الصليب يمين، لأنه كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين، وسيجيء أنه إن اعتقد الكفر به يكفر وإلا يكفر.

وفي البحر عن الخلاصة والتجريد: وتتعدد الكفارة لتعدد اليمين، والمجلس والمجالس سواء؛ ولو قال: عنيت بالثاني الأول ففي حلفه بالله

القرآن وبريء من التوراة وبريء من الإنجيل وبريء من الزبور فهي أربعة أيمان. وفي البحر عن الظهيرية: والأصل في جنس هذه المسائل أنه متى تعددت صيغة البراءة تتعدد الكفارة، وإذا اتحدت اتحدت. قوله: (**يمينان**) أي لتكرر البراءة مرتين؛ أما لو قال بريء من الله ورسوله فقيل يمينان وصحح في الذخيرة والمجتبى الأول. وعبارة البحر هنا موهمة خلاف المراد. قوله: (**فأربع**) لأن لفظ البراءة في الثانية مذكور مرتين بسبب التثنية. بحر. قوله: (**يمين واحدة**) لأن قوله: «ألف مرة» للمبالغة، فلم يتكرر فيها اللفظ حقيقة. تأمل. قوله: (**أو صوم رمضان الخ**) زاد في الذخيرة: ولو قال أنا بريء من هذه الثلاثين يعني شهر رمضان إن فعلت كذا، فإن نوى البراءة من فرضيتها فيمين أو من أجرها فلا، وكذا لو لم تكن له نية للشك؛ ولو قال فأنا بريء من حجتي التي حججت أو من صلاتي التي صليت لا يكون يميناً، بخلاف قوله من القرآن الذي تعلمت فإنه يمين اهـ. وفي البحر عن المحيط: لأنه في الأول تبرأ عن فعله لا عن الحجة المشروعة، وفي الثاني القرآن قرآن، وإن تعلمه فالتبري عنه كفر. قوله: (**أو من المؤمنين**) لأن البراءة منهم تكون لإنكار الإيمان. خانية. قوله: (**أو أعبد الصليب**) كأن قال إن فعلت كذا فأنا أعبد الصليب. قوله: (**لأنه كفر الخ**) تعليل لقوله: «ولو تبرأ من أحدهما مع ما عطف عليه». قوله: (**وتعليق الكفر الخ**) ولو قال هو يستحل الميتة أو الخمر أو الخنزير إن فعل كذا لا يكون يميناً.

والحاصل أن كل شيء هو حرام حرمة مؤبدة، بحيث لا تسقط حرمته بحال كالكفر وأشباهه، فاستحلاله معلق بالشرط يكون يميناً، وما تسقط حرمته بحال كالميتة والخمر وأشباه ذلك فلا. ذخيرة. قوله: (**وسيجيء**) أي قريباً في المتن. قوله: (**وإلا يكفر**) بالتشديد. أي تلزمه الكفارة.

مطلب: تَتَعَدَّدُ الكَفَّارَةُ لِتَعَدُّدِ اليَمِينِ

قوله: (**وتتعدد الكفارة لتعدد اليمين**) وفي البغية: كفارات الأيمان إذا كثرت تداخلت، ويخرج بالكفارة الواحدة عن عهدة الجميع. وقال شهاب الأئمة: هذا قول محمد. قال صاحب الأصل: هو المختار عندي اهـ مقدسي. ومثله في القهستاني عن

لايقبل، وبحجة أو عمرة يقبل. وفيه معزياً للأصل: هو يهودي هو نصراني يمينان، وكذا والله والله، أو والله والرحمن في الأصح. واتفقوا أن والله والرحمن يمينان، وبلا عطف واحدة. وفيه معزياً للفتح: قال الرازي: أخاف على من قال بحياتي وحياتك وحياة رأسك أنه يكفر، وإن اعتقد وجوب البر فيه يكفر، ولولا أن العامة يقولونه ولا يعلمونه

المنية. قوله. (وبحجة أو عمرة يقبل) لعل وجهه أن قوله إن فعلت كذا فعلي حجة ثم حلف ثانياً كذلك يحتمل أن يكون الثاني إخباراً عن الأول، بخلاف قوله والله لا أفعله مرتين فإن الثاني لا يحتمل الإخبار فلا تصح به نية الأول، ثم رأيته كذلك في الذخيرة. وفي ط عن الهندية عن المبسوط. وإن كان إحدى اليمينين بحجة والأخرى بالله تعالى فعليه كفارة وحجة. قوله: (وفيه معزياً للأصل الخ) أي وفي البحر. والظاهر أن في العبارة سقطاً؛ فإن الذي في البحر عن الأصل: لو قال هو يهودي هو نصراني إن فعل كذا يمين واحدة؛ ولو قال هو يهودي إن فعل كذا هو نصراني إن فعل كذا فهما يمينان. قوله: (في الأصح) راجع للمسألتين: أي إذا ذكر الواو بين الاسمين فالأصح أنهما يمينان؛ سواء كان الثاني لا يصلح نعتاً للأول أو يصلح، وهو ظاهر الرواية. وفي رواية يمين واحدة كما في الذخيرة.

قلت: لكن يستثنى ما في الفتح حيث قال: ولو قال علي عهد الله وأمانته وميثاقه ولا نية له فهو يمين عندنا ومالك وأحمد. ويحكى عن مالك: يجب عليه بكل لفظ كفارة؛ لأن كل لفظ يمين بنفسه وهو قياس مذهبنا إذا كررت الواو كما في: والله والرحمن والرحيم إلا في رواية الحسن اهـ. قوله: (واتفقوا الخ) يعني أن الخلاف المذكور إذا دخلت الواو على الاسم الثاني وكانت واحدة. فلو تكررت الواو مثل والله والرحمن فهما يمينان اتفاقاً، لأن إحداهما للعطف والأخرى للقسم كما في البحر. وأما إذا لم تدخل على الاسم الثاني واو أصلاً كقولك والله الله وكقولك والله الرحمن فهو يمين واحدة اتفاقاً كما في الذخيرة، وهذا هو المراد بقوله: «وبلا عطف واحدة». قوله. (قال الرازي) هو علي، حسام الدين الرازي. له كتب: منها خلاصة الدلائل في شرح القدوري. سكن دمشق وتوفي بها سنة إحدى وتسعين وخمسمائة. قوله. (وإن اعتقد وجوب البر فيه يكفر) ليس هذا من كلام الرازي المنقول في الفتح والبحر بل ما بعده، وهذا إنما ذكره في الفتح قبل نقل كلام الرازي، وكأن الشارح ذكره هنا ليبين به أنه المراد من قوله: «يكفر» وكان الأولى التصريح بأي التفسيرية. ثم المراد باعتقاد وجوب البر فيه كما قال ح: اعتقاد الوجوب الشرعي؛ بحيث لو حنث أثم وهذا قلما يقع. قوله: (ولا يعلمونه) أي لا يعلمون أن اليمين ما كان موجبها البر أو الكفارة الساترة

لقلت إنه مشرك. وعن ابن مسعود رضي الله عنه: لأن أحلف بالله كاذباً أحبّ إليّ من أن أحلف بغيره صادقاً.

(ولا) يقسم **(بصفة لم يتعارف الحلف بها من صفاته تعالى كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه)** ولعنته وشريعته ودينه وحدوده وصفته وسبحان الله ونحو ذلك لعدم العرف **(و)** القسم أيضاً **(بقوله لعمر الله)** أي بقائه

لهتك حرمة الاسم، وأن في الحلف باسم غيره تعالى تسوية بين الخالق والمخلوق في ذلك. قوله: **(لقلت إنه مشرك)** أي إن الحالف بذلك. وفي بعض النسخ «إنه شرك» بدون ميم: أي أن الحلف المذكور. وفي **القهستاني** عن المنية أن الجاهل الذي يحلف بروح الأمير وحياته ورأسه لم يتحقق إسلامه بعده. وفيه: وما أقسم الله تعالى بغير ذاته وصفاته من الليل والضحى وغيرهما ليس للعبد أن يحلف بها. قوله: **(وعن ابن مسعود الخ)** لعل وجهه أن حرمة الكذب في الحلف به تعالى قد تسقط بالكفارة، والحلف بغيره تعالى أعظم حرمة، ولذا كان قريباً من الكفر ولا كفارة له ط. قوله: **(ولا بصفة الخ)** مقابل قوله الشارح «أو بصفة يحلف بها» وهذا مبني على قول مشايخ ما وراء النهر من اعتبار العرف في الصفات مطلقاً بلا فرق بين صفات الذات وصفات الفعل، وهو الأصح كما مر، فالعلة في إخراج هذه عدم العرف، فلا حاجة إلى ما في الجوهرة من أن القياس في العلم أن يكون يميناً لأنه صفة ذات، لكن استحسنوا عدمه لأنه قد يراد به المعلوم وهو غيره تعالى فلا يكون يميناً، إلا إذا أراد الصفة لزوال الاحتمال اهـ. قوله: **(ورضائه)** الأنسب ما في البحر «ورضاه» لأنه مقصور لا ممدود. قوله: **(وسخطه)** قال في المصباح: سخط سخطاً من باب تعب، والسخط بالضم اسم منه: وهو الغضب. قوله: **(وشريعته ودينه وحدوده)** لا محل لذكرها هنا لأنها ليست من الصفات، لأن المراد بها الأحكام المتعبد بها وهي غيره تعالى فلا يقسم بها وإن تعورف كما علم مما مر ويأتي، فالمناسب ذكرها عند قول المصنف المتقدم «لا بغير الله تعالى» كما فعل صاحب البحر. قوله: **(وصفته)** في البحر عن الخانية: لو قال بصفة الله لا أفعل كذا لا يكون يميناً، لأن من صفاته تعالى ما يذكر في غيره كلا يكون ذكر الصفة كذكر الاسم اهـ. قوله: **(وسبحان الله الخ)** قال في البحر: ولو قال لا إله إلا الله لا أفعل كذا لا يكون يميناً، إلا أن ينوي، وكذا قوله: سبحان الله والله أكبر لا أفعل كذا لعدم العادة اهـ.

قلت: ولو قال الله الوكيل لا أفعل كذا ينبغي أن يكون يميناً في زماننا، لأنه مثل الله أكبر لكنه متعارف. قوله: **(لعدم العرف)** قال في البحر: والعرف معتبر في الحلف بالصفات. قوله: **(وبقوله لعمر الله)** بخلاف لعمرك ولعمر فلان فإنه لا يجوز، كما في القهستاني وقد مر، وهو بفتح العين والضم، وإن كان بمعنى البقاء إلا أنه لا يستعمل

(وايم الله) أي يمين الله (وعهد الله) ووجه الله وسلطان الله إن نوى به قدرته (وميثاقه) وذمته (و) القسم أيضاً بقوله (أقسم أو أحلف أو أعزم أو أشهد)

في القسم لأنه موضع التخفيف لكثرة استعماله، وهو مع اللام مرفوع على الابتداء والخبر محذوف وجوباً لسدّ جواب القسم مسده، ومع حذفها منصوب نصب المصادر وحرف القسم محذوف، تقول: عمر الله فعلت. قال في الفتح: وأما قولهم عمرك الله ما فعلت فمعناه بإقرارك له بالبقاء، وينبغي أن لا ينعقد يميناً لأنه بفعل المخاطب وهو إقراره واعتقاده اهـ نهر ملخصاً. قوله: (وايم الله) قال في المصباح: وأيمن استعمل في القسم والتزم رفعه، وهمزته عند البصريين وصل، واشتقاقه عندهم من اليمن: وهو البركة. وعند الكوفيين قطع لأنه جمع يمين عندهم، وقد يختصر منه فيقال: وايم الله، بحذف الهمزة والنون، ثم اختصر ثانياً فقيل: م الله، بضم الميم وكسرها اهـ. قال القهستاني: وعلى المذهبين مبتدأ خبره محذوف وهو يميني؛ ومعنى يمين الله ما حلف الله به نحو الشمس والضحى أو اليمين الذي يكون بأسمائه تعالى كما ذكره الرضي. قوله: (أي يمين الله) هذا مبني على قول البصريين: إنه مفرد، واشتقاقه من اليمن وهو البركة، ويكون ذلك تفسيراً لحاصل المعنى، وإلا فكان المناسب أن يقول: أي بركة الله، أو يقول: أي أيمن الله بصيغة الجمع على قول الكوفيين. تأمل. قوله: (وعهد الله) لقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ﴾ [النحل: ٩١] فقد جعل أهل التفسير المراد بالأيمان: العهود السابقة، فوجب الحكم باعتبار الشرع إياها أيماناً وإن لم تكن حلفاً بصفة الله، كما حكم بأن أشهد يمين كذلك، وأيضاً غلب الاستعمال فلا يصرف عن اليمين إلا بنية عدمه، وتمامه في الفتح. وفي الجوهرة: إذا قال وعهد الله ولم يقل عليّ عهد الله، فقال أبو يوسف: هو يمين، وعندهما: لا اهـ.

قلت: لكن جزم في الخانية بأنه يمين، بلا حكاية خلاف.

تنبيه: أفاد ما مر أنه لو قال عليّ عهد الرسول لا يكون يميناً، بل قدمنا عن الصيرفية: لو قال عليّ عهد الله وعهد الرسول لا أفعل كذا لا يصح، لأن عهد الرسول صار فاصلاً اهـ. قوله: (ووجه الله) لأن الوجه المضاف إلى الله تعالى يراد به الذات. بحر: أي على القول بالتأويل، وإلا فيراد به صفة له تعالى هو أعلم بها. قوله: (إن نوى به قدرته) وإلا لا يكون يميناً كما في البحر، وكأنه احتراز عما إذا نوى بالسلطان البرهان والحجة. قوله: (وميثاقه) هو عهد مؤكد بيمين وعهد كما في المفردات. قهستاني. قوله: (وذمته) أي عهده، ولذا سمي الذمي معاهداً. فتح. قوله: (أو أعزم) معناه أوجب فكان إخباراً عن الإيجاب في الحال وهذا معنى اليمين، وكذا لو قال عزمت لا أفعل كذا كان حالفاً. بحر عن البدائع. قوله: (أو أشهد) بفتح الهمزة والهاء

بلفظ المضارع، وكذا الماضي بالأولى كأقسمت وحلفت وعزمت وآليت وشهدت (وإن لم يقل بالله) إذا علقه بشرط (وعلي نذر) فإن نوى بلفظ النذر قربة لزمته، وإلا لزمته الكفارة، وسيتضح (و) علي (يمين أو عهد وإن لم يضف) إلى الله تعالى إذا علقه بشرط. مجتبى (و) القسم أيضاً بقوله (إن فعل كذا فهو) يهودي

وضم الهمزة وكسر الهاء خطأ. مجتبى. أي خطأ في الدين لما يأتي من أنه يستغفر الله ولا كفارة لعدم العرف. قوله: (بلفظ المضارع) لأنه للحال حقيقة، ويستعمل للاستقبال بقرينة كالسين وسوف فجعل حالفاً للحال بلا نية هو الصحيح؛ وتمامه في البحر. قوله: (بالأولى) لدلالته على التحقق لعدم احتمال الاستقبال. قوله: (وآليت) بمد الهمزة من الألية: وهي اليمين كما في البحر. قوله: (إذا علقه بشرط) يعني بمقسم عليه. قال في النهر: واعلم أنه وقع في النهاية وتبعه في الدراية أن مجرد قول القائل أقسم وأحلف موجب الكفارة من غير ذكر محلوف عليه ولا حنث تمسكاً بما في الذخيرة أن قوله علي يمين موجب الكفارة، وأقسم ملحق به، وهذا وهم بين، إذ اليمين بذكر المقسم عليه. وما في الذخيرة معناه: إذا وجد ذكر المقسم عليه ونقضت اليمين وتركه للعلم به يفصح عن ذلك قول محمد في الأصل: واليمين بالله تعالى أو أحلف أو أقسم، إلى أن قال: وإذا حلف بشيء منها ليفعلن كذا فحنث وجبت عليه الكفارة اهـ.

قلت: وأصل الرد لصاحب غاية البيان، وتبعه في الفتح والبحر أيضاً وهو وجيه، لكن هذا في غير علي نذر أو علي يمين كما يأتي قريباً. قوله: (فإن نوى) مقابله محذوف تقديره: وإنما يكون يميناً إذا لم ينو به قربة، فإن نوى الخ. قال في كافي الحاكم: وإذا حلف بالنذر فإن نوى شيئاً من حج أو عمرة أو غيره فعليه ما نوى، وإن لم تكن له نية فعليه كفارة يمين. قوله: (وسيتضح) أي قبيل الباب الآتي. قوله: (وإن لم يضف إلى الله تعالى) وكذا إن أضيف بالأولى كأن قال: علي نذر الله أو يمين الله أو عهد الله. قوله: (إذا علقه بشرط) أي بمحلوف عليه حتى يكون يميناً منعقدة مثل علي نذر الله لأفعلن كذا أو لا أفعل كذا، وإذا لم يف بما حلف لزمته كفارة اليمين، لكن في لفظ النذر إذا لم يسم شيئاً بأن قال علي نذر الله فإنه وإن لم يكن يميناً تلزمه الكفارة، فيكون هذا التزام الكفارة ابتداء بهذه العبارة كما في الفتح. وذكر في الفتح أيضاً أن الحق أن علي يمين مثله إذا قاله على وجه الإنشاء لا الإخبار ولم يزد عليه، فيوجب الكفارة لأنه من صيغ النذر، ولو لم يكن كذلك لغا، بخلاف أحلف وأشهد ونحوهما فإنها ليست من صيغ النذر فلا يثبت به الالتزام ابتداء اهـ.

وحاصله أن علي نذر يراد به نذر الكفارة، وكذا علي يمين هو نذر للكفارة ابتداء بمعنى علي كفارة يمين لا حلف إلا بعد تعليقه بمحلوف عليه فيوجب الكفارة عند

. . . .

الحنث لا قبله. ورده في البحر بما في المجتبى: لو قال عليّ يمين يريد به الإيجاب لا كفارة عليه إذا لم يعلقه بشيء اهـ.

أقول: الذي في المجتبى بعد ما رمز بـ ط للمحيط: ولو قال عليّ يمين أو يمين الله فيمين، ثم قال - أي صاحب الرمز المذكور -: عليّ يمين يريد به الإيجاب لا كفارة عليه إذا لم يعلقه بشيء، وكذا إذا قال لله عليّ يمين. هكذا روي عن أبي يوسف. وعن أبي حنيفة: عليّ يمين لا كفارة لها يريد به الإيجاب فعليه يمين لها كفارة اهـ ما في المجتبى. وظاهر كلامه أن في المسألة اختلاف الرواية، وإذا كان عليّ يمين من صيغ النذر ترجحت الرواية المروية عن أبي حنيفة فالرد على الفتح بالرواية المروية عن أبي يوسف غير صحيح. ثم رأيت في الحاوي ما نصه: لو قال عليّ نذر أو عليّ يمين ولم يعلقه فعليه كفارة يمين اهـ. فهذا صريح بما في الفتح، فافهم.

تنبيه: قدمنا أن اليمين تطلق على التعليق أيضاً. فلو علق طلاقاً أو عتقاً فهو يمين عند الفقهاء فصار لفظ اليمين مشتركاً، ولعلهم إنما صرفوه هنا إلى اليمين بالله تعالى، لأنه هو الأصل في المشروعية، ولأنه هو المعنى اللغوي أيضاً فينصرف عند الإطلاق إليه، وينبغي أنه لو نوى به الطلاق أن تصح نيته، لأنه نوى محتمل كلامه فيصير الطلاق معلقاً على ما حلف ويقع به عند الحنث طلقة رجعية لا بائنة لأنه ليس من كنايات الطلاق، خلافاً لمن زعم أنه منها، ولمن زعم أنه لا يلزمه إلا كفارة يمين كما حققناه في باب الكنايات لكن بقي لو قال: أيمان المسلمين تلزمني إن فعلت كذا، فأفتى العلامة الطوري بأنه إن حنث وكانت له زوجة تطلق، وإلا لزمته كفارة واحدة ورده السيد محمد أبو السعود وأفتى بأنه لا يلزمه شيء لأنه ليس من ألفاظ اليمين لا صريحاً ولا كناية، وأقره المحشي، ولا يخفى ما فيه؛ فإن أيمان جمع يمين، واليمين عند الإطلاق ينصرف إلى الحلف بالله تعالى. وعند النية يصح إرادة الطلاق به كما علمت. وفي الخانية: رجل حلف رجلاً على طلاق وعتاق وهدي وصدقة ومشي إلى بيت الله تعالى وقال الحالف لرجل آخر عليك هذه الأيمان فقال نعم، يلزمه المشي والصدقة لا الطلاق والعتاق، لأنه فيهما بمنزلة من قال لله عليّ أن أعتق عبدي أو أطلق امرأتي فلا يجبر على الطلاق والعتاق ولكن ينبغي له أن يحنث؛ وإن قال الحالف لرجل آخر هذه الأيمان لازمة لك فقال: نعم يلزمه الطلاق والعتاق أيضاً اهـ: أي لأن قوله نعم بمنزلة قوله هذه الأيمان لازمة لي، فصار بمنزلة إيقاعه الحالف بها فتلزمه كلها حتى الطلاق والعتق، ومقتضى هذا أن يلزمه كل ذلك في قوله: أيمان المسلمين تلزمني، خصوصاً الهدي والمشي إلى بيت الله لأنها خاصة بالمسلمين، وكذا الطلاق والعتق

أو نصراني أو فاشهدوا عليّ بالنصرانية أو شريك للكفار أو (كافر) فيكفر بحنثه لو في المستقبل، أما الماضي عالماً بخلافه فغموس. واختلف في كفره (و) الأصح أن الحالف (لم يكفر) سواء (علقه بماض) أو آت إن كان عنده في اعتقاده أنه (يمين وإن كان) جاهلاً. و (عنده أنه يكفر في الحلف) بالغموس وبمباشرة الشرط

والصدقة، فالقول بعد لزوم شيء أو بلزوم الطلاق فقط غير ظاهر، إلا أن يفرق بأن هذه الأيمان مذكورة صريحاً في فرع الخانية، بخلافها في فرعنا المذكور لكنه بعيد، فإن لفظ أيمان جمع يمين، ومع الإضافة إلى المسلمين زادت في الشمول، فينبغي لزوم أنواع الإيمان التي يحلف بها المسلمون لا خصوص الطلاق ولا خصوص اليمين بالله تعالى: هذا ما ظهر لي، والله تعالى أعلم. قوله: (فيكفر بحنثه) أي تلزمه الكفارة إذا حنث إلحاقاً له بتحريم الحلال، لأنه لما جعل الشرط علماً على الكفر وقد اعتقده واجب الامتناع وأمكن القول بوجوبه لغيره جعلناه يميناً. نهر. قوله: (أما الماضي) كإن كنت فعلت كذا فهو كافر أو يهودي، ومثلها الحال. قوله: (عالماً بخلافه) أما إذا كان ظاناً صدقه فلغو. قوله: (فغموس) لا كفارة فيها إلا التوبة. فتح. قوله: (واختلف في كفره) أي إذا كان كاذباً. قوله: (والأصح الخ) وقيل لا يكفر، وقيل يكفر لأنه تنجيز معنى لأنه لما علقه بأمر كائن فكأنه قال ابتداء وهو كافر.

واعلم أنه ثبت في الصحيحين عنه ﷺ أنه قال «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ بِمِلَّةٍ غَيْرِ الإِسْلامِ كَاذِباً مُتَعَمِّداً فَهُوَ كَمَا قَالَ»[1] والظاهر أنه أخرج مخرج الغالب، فإن الغالب ممن يحلف بمثل هذه الأيمان أن يكون جاهلاً لا يعرف إلا لزوم الكفر على تقدير الحنث، فإن تم هذا وإلا فالحديث شاهد لمن أطلق القول بكفره. فتح. قوله: (في اعتقاده) تفسير لقوله: «عنده» ح. قال في المصباح: وتكون عند بمعنى الحكم، يقال: هذا عندي أفضل من هذا: أي في حكمي. قوله: (وعنده أنه يكفر) عطف تفسير على قوله: «جاهلاً».

وعبارة الفتح: وإن كان في اعتقاده أنه يكفر به يكفر، لأنه رضي بالكفر حيث أقدم على الفعل الذي علق عليه كفره وهو يعتقد أنه يكفر إذا فعله اهـ. وعبارة الدرر: وكفر إن كان جاهلاً اعتقد أنه يكفر الخ، وبه ظهر أن عطف وعنده بالواو هو الصواب، وما يوجد في بعض النسخ من عطفه بأو خطأ، لأنه يفيد أن المراد بالجاهل هو الذي لا يعتقد شيئاً، ولا وجه لتكفيره لما علمت من أنه إنما يكفر إذا اعتقده كفراً ليكون راضياً بالكفر، أما الذي لا يعتقده كذلك لم يرض بالكفر حتى يقال إنه يكفر، فافهم. قوله:

---

(١) أخرجه البخاري ١٠/ ٤٦٤ (٦٠٤٧) ومسلم ١/ ١٠٤ (١٧٦/ ١١٠).

في المستقبل (يكفر فيهما) لرضاه بالكفر، بخلاف الكافر، فلا يصير مسلماً بالتعليق، لأنه ترك كما بسطه المصنف في فتاويه، وهل يكفر بقوله الله يعلم أو يعلم الله أنه فعل كذا أو لم يفعل كذا كاذباً؟ قال الزاهدي: الأكثر نعم. وقال الشمني: الأصح لا، لأنه قصد ترويج الكذب دون الكفر، وكذا لو وطئ المصحف قائلاً ذلك، لأنه لترويج كذبه لا إهانة المصحف. مجتبى. وفيه: أشهد

(يكفر فيهما) أي في الغموس والمنعقدة. أما في الغموس ففي الحال، وأما في المنعقدة فعند مباشرة الشرط كما صرح به في البحر قبيل قوله وحروفه ح.

ولا يقال: إن من نوى الكفر في المستقبل كفر في الحال، وهذا بمنزلة تعليق الكفر بالشرط. لأنا نقول: إن من قال إن فعلت كذا فأنا كافر، مراده الامتناع بالتعليق ومن عزمه أن لا يفعل، فليس فيه رضا بالكفر عند التعليق، بخلاف ما إذا باشر الفعل معتقداً أنه يكفر بمباشرته فإنه يكفر وقت مباشرته لرضاه بالكفر. وأما الجواب بأن هذا تعليق بما له خطر الوجود فلا يكفر به في الحال، بخلاف قوله إذا جاء يوم كذا فهو كافر، فإنه يكفر في الحال لأنه تعليق بمحقق الوجود، ففيه أنه لو علقه بما له خطر يكفر أيضاً كقوله إن كان كذا غداً فأنا أكفر فإنه يكفر من ساعته، كما في جامع الفصولين لأنه رضي في الحال بكفره المستقبل على تقدير حصول كذا فافهم. وعلى هذا لو كان الحالف وقت الحلف ناوياً على الفعل وقال إن فعلت كذا فهو كافر ينبغي أن يكفر في الحال، لأنه يصير عازماً في الحال على الفعل المستقبل الذي يعتقد كفره به. قوله: (بخلاف الكافر) أي إذا قال إن فعلت كذا فأنا مسلم. قال ح: في بعض النسخ: «بخلاف الكفر» وعليها فضمير يصير عائد على الكافر الذي استلزمه الكفر. والأولى أظهر اهـ. قوله: (لأنه ترك) أي لأن الكفر ترك التصديق والإقرار فيصح تعليقه بالشرط، بخلاف الإسلام بأنه فعل والأفعال لا يصح تعليقها بالشرط. قال ح: وبهذا التقرير عرفت أن هذا تعليل لقوله: «يكفر فيهما» لا لقوله: «فلا يصير مسلماً بالتعليق» اهـ.

قلت: لكن الظاهر أنه تعليل للمخالفة وبيان لوجه الفرق، وإلا لعطفه على التعليل الأول. قوله: (كاذباً) حال من الضمير في «بقوله». قوله: (الأكثر نعم) لأنه نسب خلاف الواقع إلى علمه تعالى فيتضمن نسبة الجهل إليه تعالى. قوله: (وقال الشمني الأصح لا) جعله في المجتبى وغيره رواية عن أبي يوسف. ونقل في نور العين عن الفتاوى تصحيح الأول. وعلى القول بعدم الكفر قال ح: يكون حينئذ يميناً غموساً لأنه على ماض، وهذا إن تعورف الحلف به، وإلا فلا يكون يميناً. وعلى كل فهو معصية تجب التوبة منه اهـ. لكن علمت أن التعارف إنما يعتبر في الصفات المشتركة. تأمل. قوله: (وكذا لو وطئ المصحف الخ) عبارة المجتبى بعد التعليل المنقول هنا

لله لا أفعل يستغفر الله ولا كفارة وكذا أشهدك وأشهد ملائكتك لعدم العرف. وفي الذخيرة: إن فعلت كذا فلا إله في السماء يكون يميناً ولا يكفر، وفي فأنا بريء من الشفاعة ليس بيمين لأن منكرها مبتدع لا كافر، وكذا فصلاتي وصيامي

عن الشمني: هكذا قلت، فعلى هذا إذا وطئ المصحف قائلاً إنه فعل كذا أو لم يفعل كذا وكان كاذباً لا يكفر، لأنه يقصد به ترويج كذبه لا إهانة المصحف اهـ. لكن ذكر في القنية والحاوي: ولو قال لها ضعي رجلك على الكراسة إن لم تكوني فعلت كذا فوضعت عليها رجلها لا يكفر الرجل لأن مراده التخويف وتكفر المرأة. قال رحمه الله: فعلى هذا لو لم يكن مراده التخويف ينبغي أن يكفر، ولو وضع رجله على المصحف حالفاً يتوب، وفي غير الحالف استخفافاً يكفر اهـ. ومقتضاه أن الوضع لا يستلزم الاستخفاف، ومثله في الأشباه حيث قال: يكفر بوضع الرجل على المصحف مستخفاً، وإلا فلا اهـ. ويظهر لي أن نفس الوضع بلا ضرورة يكون استخفافاً واستهانة له، ولهذا قال: لو لم يكن مراده التخويف ينبغي أن يكفر: أي لأنه إذا أراد التخويف يكون معظماً له، لأن مراده حملها على الإقرار بأنها فعلت، لعلمه بأن وضع الرجل أمر عظيم لا تفعله فتقرّ بما أنكرته، أما إذا لم يرد التخويف فإنه يكفر، لأنه أمرها بما هو كفر لما فيه من الاستخفاف والاستهانة، ويدل على ذلك قول من قال: يكفر من صلى بلا طهارة أو لغير القبلة، لأنه استهانة فليتأمل. قوله: (لعدم العرف) قلت: هو في زماننا متعارف، وكذا الله يشهد أني لا أفعل، ومثله شهد الله علي أني لا أفعل فينبغي في جميع ذلك أن يكون يميناً للتعارف الآن. قوله: (يكون يميناً) قوله في البحر: وينبغي أن الحالف إذا قصد نفي المكان عن الله تعالى أنه لا يكون يميناً لأنه حينئذ ليس يكفر بل هو الإيمان اهـ ح. قوله: (ولا يكفر) لما كان مقتضى حلفه كون الإله في السماء كان مظنة أن يتوهم كفره بنفس الحلف، لأن فيه إثبات المكان لله تعالى فقال: ولا يكفر، ولعل وجهه أن إطلاق هذا اللفظ وارد في النصوص كقوله تعالى: ﴿وهو الذي في السماء إله﴾ وقوله تعالى: ﴿أَأَمِنتُم مَّن فِي السَّمَاءِ﴾ [الملك: ١٦] فلا يكفر بإطلاقه عليه تعالى وإن كانت حقيقة الفوقية غير مرادة، فبالنظر إلى كون هذا اللفظ ورد في القرآن كان نفيه كفراً، ولذا انعقدت به اليمين كما في نظائره، وبالنظر إلى أن اعتقاد حقيقته اللغوية كفر كان مظنة كفره لاقتضاء حلفه كون الإله في السماء، هذا غاية ما ظهر في هذا المحل. وفي أواخر جامع الفصولين: قال الله تعالى في السماء عالم لو أراد به المكان كفر لا لو أراد به حكاية عما جاء في ظاهر الإخبار ولو لا نية له يكفر عند أكثرهم اهـ فتأمل. قوله: (لأن منكرها مبتدع لا كافر) أي واليمين إنما تنعقد إذا علقت بكفر ط. قوله: (وكذا فصلاتي الخ) أي أنه ليس بيمين. بحر عن المجتبى ط.

لهذا الكافر؛ وأما قصومي لليهود فيمين إن أراد القربة لا إن أراد به الثواب (وقوله) مبتدأ خبره قوله الآتي لا (وحقاً) إلا إذا أراد به اسم الله تعالى (وحق الله) واختار في الاختيار أنه يمين للعرف، ولو بالباء فيمين اتفاقاً. بحر (وحرمته) وبحرمة ـ شهد الله ـ وبحرمة ـ لا إله إلا الله ـ وبحق الرسول أو الإيمان أو الصلاة

قوله: (وأما قصومي الخ) في حاوي الزاهدي: وصلواتي وصياماتي لهذا الكافر فليس بيمين وعليه الاستغفار وقيل هذا إذا نوى الثواب، وإن نوى القربة فيمين اهـ.

قلت: وبه علم أن ما هنا قول آخر، إذ لا يظهر فرق بين صلاتي وصومي، بل التفصيل جار فيهما على هذا القول: أي إن أراد القربة والعبادة يكون يميناً لكونه تعليقاً على كفره، وأما إن أراد الثواب فلا، لأن الثواب على ذلك أمر غيبي غير محقق، ولأن هبة الثواب للغير جائزة عندنا فلعله أراد تخفيف عذابه وإن لم يكن الكافر أهلاً لثواب العبادة. تأمل. قوله: (وحقاً) في المجتبى: وفي قوله: «وحقاً، أو حقاً» اختلاف المشايخ، والأكثر على أنه ليس بيمين اهـ. أي لا فرق بين ذكره بالواو وبدونها، فما في الملتقى وغيره من ذكره بدونها ليس بقيد، فافهم. قوله: (إلا إذا أراد به اسم الله تعالى) مكرر مع ما يأتي متناً وكأنه أشار إلى أن المناسب ذكره هنا ح. قوله: (وحق الله) الحاصل أن الحق إما أن يذكر معرفاً أو منكراً أو مضافاً، فالحق معرفاً سواء كان بالواو أو بالباء يمين اتفاقاً كما في الخانية والظهيرية، ومنكراً يمين على الأصح إن نوى، ومضافاً إن كان بالباء فيمين اتفاقاً لأن الناس يحلفون به، وإن كان بالواو فعندهما، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف لا يكون يميناً. وعنه رواية أخرى أنه يمين لأن الحق من صفاته تعالى والحلف به متعارف. وفي الاختيار أنه المختار اعتباراً بالعرف اهـ. وبهذا علم أن المختار أنه يمين في الألفاظ الثلاثة مطلقاً. أفاده في البحر، وتقدم أن المنكر بدون واو أو باء ليس بيمين عند الأكثر.

هذا وقد اعترض في الفتح على ما في الاختيار بأن التعارف يعتبر بعد كون الصفة مشتركة في الاستعمال بين صفة الله تعالى وصفة غيره، ولفظ حق لا يتبادر منه ما هو صفة الله تعالى، بل ما هو من حقوقه. ثم قال: ومن الأقوال الضعيفة ما قال البلخي: إن قوله بحق الله يمين، لأن الناس يحلفون به، وضعفه لما علمت أنه مثل وحق الله. قوله: (وحرمته) اسم بمعنى الاحترام، وحرمة الله ما لا يحل انتهاكه فهو في الحقيقة قسم بغيره تعالى. حموي عن البرجندي ط. قوله: (وبحرمة شهد الله) بالدال المهملة في كثير من النسخ والكتب. وفي بعضها «أشهد الله» بالراء، وكل من النسختين صحيح المعنى ح. قوله: (وبحق الرسول) فلا يكون يميناً لكن حقه عظيم. ط عن الهندية.

(وعقابه وثوابه ورضاه ولعنة الله وأمانته) لكن في الخانية: أمانة الله يمين. وفي النهر: إن نوى العبادات فليس بيمين **(وإن فعله فعليه غضبه أو سخطه أو لعنة الله، أو هو زان أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربا لا)** يكون قسماً لعدم التعارف، فلو تعورف هل يكون يميناً؟ ظاهر كلامهم نعم، وظاهر كلام الكمال لا، وتمامه في النهر.

قوله: **(ورضاه)** مكرر مع ما مر في قوله: «ولا بصفة لم يتعارف الحلف بها الخ» وكونه ليس يميناً لا ينافي ما مر في قوله: «أو صفة فعل يوصف بها وبضدها الخ» كما قدمناه هناك. قوله: **(لكن في الخانية الخ)** حيث قال: وأمانة الله يمين. وذكر الطحاوي أنه لا يكون يميناً، وهو رواية عن أبي يوسف. وفي البحر ذكر في الأصل أنه يكون يميناً خلافاً للطحاوي لأنها طاعته. ووجه ما في الأصل أن الأمانة المضافة إلى الله تعالى عند القسم يراد بها صفته اهـ. وفي الفتح: فعندنا ومالك وأحمد هو يمين، وعند الشافعي بالنية لأنها فسرت بالعبادات. قلنا: غلب إرادة اليمين إذا ذكرت بعد حرف القسم فوجب عدم توقفها على النية للعادة الغالبة اهـ. وبه علم أن المعتمد ما في الخانية. قوله: **(فليس بيمين)** أي اتفاقاً، لأنها ليست صفة، لكن على المعتمد ينبغي أن لا يصدق في القضاء. قوله: **(فعليه غضبه الخ)** أي لا يكون يميناً أيضاً لأنه دعاء على نفسه، ولا يستلزم وقوع المدعو، بل ذلك متعلق باستجابة دعائه، ولأنه غير متعارف فتح. قوله: **(أو هو زان الخ)** لأن حرمة هذه الأشياء تحتمل النسخ والتبديل، فلم تكن في معنى حرمة الاسم، ولأنه ليس بمتعارف هداية: أي أن حرمة هذه الأشياء تحتمل السقوط للضرورة أو نحوها. قوله: **(لعدم التعارف)** ظاهره أنه علة للجميع، وقد علمت أن العرف معتبر في الحلف بالصفات المشتركة. تأمل. قوله: **(فلو تعورف الخ)** أي في هو زان وما بعدها كما يفيده كلام النهر، والظاهر أن مثله فعليه غضبه الخ. قوله: **(ظاهر كلامهم نعم)** فيه نظر لأنهم لم يقتصروا على التعليل بالتعارف، بل عللوا بما يقتضي عدم كونه يميناً مطلقاً وهو كون عليه غضبه ونحوه دعاء على نفسه، وكون هو زان يحتمل النسخ، ثم عللوا بعدم التعارف لأنه عند عدم التعارف لا يكون يميناً وإن كان مما يمكن الحلف به في غير الاسم، فكيف إذا كان مما لا يمكن؟. قوله: **(وظاهر كلام الكمال لا)** حيث قال: إن معنى اليمين أن يعلق الحالف ما يوجب امتناعه من الفعل بسبب لزوم وجوده: أي وجود ما علقه كالكفر عند وجود الفعل المحلوف عليه كدخول الدار، وهذا لا يصير بمجرد الدخول زانياً أو سارقاً حتى يوجب امتناعه عن الدخول، بخلاف الكفر فإنه بمباشرة الدخول يتحقق الرضا بالكفر فيوجب الكفر اهـ ملخصاً موضحاً. والمراد أنه يوجب الكفر عند الجهل والكفارة عند العلم، ولا يخفى أن هذا

وفي البحر: ما يباح للضرورة لا يكفر مستحله كدم وخنزير (إلا إذا أراد) الحالف (بقوله حقاً اسم الله تعالى فيمين على المذهب) كما صححه في الخانية.

(و) من (حروفه الواو والباء والتاء) ولام القسم

التعليل يصلح أيضاً لبحر عليه غضب لأنه لا تتحقق استجابة دعائه بمباشرة الشرط فلا يوجب امتناعه عن مباشرته فلم يكن فيه معنى اليمين وإن تعورف. قوله: (وفي البحر الخ) هذا غير منقول، بل فهمه في البحر من قول الولوالجية في تعليل قوله: وهو يستحل الدم أو لحم الخنزير إن فعل كذا لا يكون يميناً، لأن استحلال ذلك لا يكون كفراً لا محالة، فإنه حالة الضرورة يصير حلالاً اهـ.

واعترضه المحشي بأنه وهم بعض، لأن قول الولوالجية لا محالة قيد للمنفي، وهو يكون لا للنفي، وهو لا يكون، فالمعنى أن كون استحلاله كفراً على الدوام منفي، بل قد لا يكون كفراً، يوضحه ما في المحيط من أنه لا يكون يميناً تلك، لأنه قد يكون استحلاله كفراً كما في غير حالة الضرورة فيكون يميناً، وقد لا يكون كفراً كما في حالة الضرورة فلا يكون يميناً، فقد حصل الشك في كونه يميناً أو لا، بخلاف هو يهودي إن فعل كذا، لأن اليهودي من ينكر رسالة محمد ﷺ وذلك كفر دائماً، فكل ما حرم مؤبداً فاستحلاله معلقاً بالشرط يكون يميناً، وما لا فلا اهـ ملخصاً.

مطلب: حروف القسم

قوله: (ومن حروفه) أفاد أن له حروفاً أخر نحو: من الله بكسر الميم وضمها، صرح به القهستاني عن الرضي ح.

قلت: وفي الدماميني عن التسهيل: ومن مثلث الحرفين مع توافق الحركتين اهـ فافهم، والمراد بالحروف الأدوات، لأن من الله وكذا الميم اسم مختصر من أيمن كما مر. والضمير في حروفه راجع إلى القسم أو الحلف أو إلى اليمين بتأويل القسم، وإلا فاليمين مؤنثة سماعاً. قوله: (الواو والباء والتاء) قدم الواو لأنها أكثر استعمالاً في القسم، ولذا لم تقع الباء في القرآن إلا في: ﴿يابني لا تشرك بالله إن الشرك لظلم عظيم﴾ [لقمان: ١٣] مع احتمال تعلقها بـ«لا تشرك» وقدم غيره الباء لأنها الأصل، لأنها صلة أحلف وأقسم ولذا دخلت في المظهر والمضمر نحو: بك لأفعلن. قوله: (ولام القسم) وهي المختصة بالله في الأمور العظام. قهستاني: أي لا تدخل على غير اسم الجلالة وهي مكسورة، وحكي فتحها كما في حواشي شرح الأجرومية. وفي الفتح: ولا تستعمل اللام إلا في قسم متضمن معنى التعجب كقول ابن عباس: دخل آدم الجنة، فلله ما غربت الشمس حتى خرج، وقولهم لله ما يؤخر الأجل، فاستعمالها قسماً مجرداً عنه لا

وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع ألف الوصل والميم المكسورة والمضمومة كقوله لله وها الله وم الله .

(وقد تضمر) حروفه إيجازاً فيختص اسم الله بالحركات الثلاث وغيره بتعين

يصح في اللغة إلا أن يتعارف كذلك، وقول الهداية في المختار عما في بعض النسخ احتراز عما عن أبي حنيفة أنه إذا قال لله عليّ أن لا أكلم زيداً أنها ليست بيمين، إلا أن ينوي لأن الصيغة للنذر، ويحتمل معنى اليمين اهـ قوله: (وحرف التنبيه) المراد به هنا محذوف الألف أو ثابتها مع وصول ألف الله وقطعها كما في التسهيل لابن مالك. قوله: (همزة الاستفهام) هي همزة بعدها ألف ولفظ الجلالة بعدها مجرور، وتسميتها بهمزة الاستفهام مجاز، كذا في الدماميني على التسهيل ح. والظاهر أن الجر بهذه الأحرف لنيابتها من أحرف القسم ط. قوله: (وقطع ألف الوصل) أي مع جر الاسم الشريف ح: أي فالهمزة نائبة عن حرف القسم، وليس حرف القسم مضمراً، لأن ما يضمر فيه حرف القسم تبقى همزته همزة وصل؛ نعم عند ابتداء الكلام تقطع الهمزة فيحتمل الوجهين، أما عند عدم الابتداء كقولك يا زيد الله لأفعلن فإن قطعتها كان مما نحن فيه، وإلا فهو من الإضمار، فافهم. قوله: (والميم المكسورة والمضمومة) وكذا المفتوحة، فقد نقل الدماميني فيها التثليث. وفي ط: لعلهم اعتبروا صورتها فعدوها من حروف القسم، وإلا فقد سبق أنها من جملة اللغات في أيمن الله كمن الله. قوله: (لله) بكسر لام القسم وجرّ الهاء كما قدمناه، فافهم. قوله: (وها الله) مثال لحرف التنبيه والهاء مجرورة ح. قوله: (م الله) بتثليث الميم كما قدمناه والهاء مجرورة. قوله: (وقد تضمر حروفه) فيه أن الذي يضمر هو الباء فقط، لأنها حرف القسم الأصلي كما نقله القهستاني عن الكشف والرضي، وأراد بالإضمار عدم الذكر فيصدق بالحذف. والفرق بينهما أن الإضمار يبقى أثره، بخلاف الحذف. قال في الفتح: وعليه ينبغي كون الحرف محذوفاً في حالة النصب ومضمراً في حالة الجر لظهور أثره، وقوله في البحر: قال تضمر ولم يقل تحذف للفرق بينهما الخ، يوهم أنه مع النصب لا يكون حالفاً وليس كذلك، ولذا قال في النهر: إنه بمعزل عن التحقيق، لأنه كما يكون حالفاً مع بقاء الأثر يكون أيضاً حالفاً مع النصب، بل هو الكثير في الاستعمال وذاك شاذ اهـ: أي شاذ في غير اسم الله تعالى، فافهم. قوله: (بالحركات الثلاث) أما الجر والنصب فعلى إضمار الحرف أو حذفه مع تقدير ناصب كما يأتي. وأما الرفع فقال في الفتح على إضمار مبتدأ، والأولى كونه على إضمار خبر، لأن الاسم الكريم أعرف المعارف، فهو أولى بكونه مبتدأ، والتقدير: الله قسمي أو قسمي الله اهـ. قوله: (وغيره) أي ويختص غير اسم الجلالة كالرحمن والرحيم بغير الجر: أي بالنصب والرفع، أما الجر فلا لأنه

الجر، والتزم رفع أيمن ولعمر الله (كقوله الله) بنصبه بنزع الخافض، وجره الكوفيون. مسكين (لأفعلن كذا) أفاد أن إضمار حرف التأكيد في القسم عليه لا

لا يجوز حذف الجار وإبقاء عمله إلا في موضع منها لفظ الجلالة في القسم دون عوض نحو: الله لأفعلنّ. قوله: (بنصبه بنزع الخافض) هذا خلاف أهل العربية، بل هو عندهم بفعل القسم لما حذف الحرف اتصل الفعل به، إلا أن يراد عند انتزاع الخافض: أي بالفعل عنده، كذا في الفتح: أي فالباء في «بنزع» للسببية لا صلة نصب، لأن النزع ليس من عوامل النصب، بل الناصب هو الفعل، ويتعدى بنفسه توسعاً بسبب نزع الخافض كما في ﴿أَعَجِلْتُمْ أَمْرَ رَبِّكُمْ﴾ [الأعراف: ١٥٠] أي عن أمره ﴿وَاقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ﴾ [التوبة: ٥] أي عليه. قوله: (وجره الكوفيون) كذا حكي الخلاف في المبسوط. قال في الفتح: ونظر فيه بأنهما: أي النصب والجر وجهان سائغان للعرب ليس أحد ينكر أحدهما ليتأتى الخلاف اهـ. وسكت الشارح عن الرفع مع أنه ذكره أيضاً في قوله: «بالحركات الثلاث».

تنبيه: هذه الأوجه الثلاثة وكذا سكون الهاء ينعقد بها اليمين مع التصريح بباء القسم. ففي الظهيرية: بالله لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها أو رفعها يكون يميناً، ولو قال الله لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها لا يكون يميناً، إلا أن يعرب بها بالجر فيكون يميناً، وقيل يكون يميناً مطلقاً اهـ.

قلت: وقول المتون: وقد تضمر، يشير إلى القول الأول، لما علمت من أن الإضمار يبقى أثره فلا بد من الجر، لكنه خلاف ما مشي عليه في الهداية وغيرها من تجويز النصب، وقدمنا عن الجوهرة أنه الصحيح، بل قال في البحر: وينبغي أنه إذا نصب أنه يكون يميناً بلا خلاف، لأن أهل اللغة لم يختلفوا في جواز كل من الوجهين، ولكن النصب أكثر كما ذكره عبد القاهر في مقتصده، كذا في غاية البيان اهـ.

قلت: بقي الكلام على عدم كونه يميناً مع سكون الهاء. وقد رده في الفتح حيث قال: ولا فرق في ثبوت اليمين بين أن يعرب المقسم به خطأ أو صواباً، أو يسكنه خلافاً لما في المحيط فيما إذا سكنه، لأن معنى اليمين وهو ذكر اسم الله تعالى للمنع أو الحمل معقوداً بما أريد منعه أو فعله ثابت، فلا يتوقف على خصوصية في اللفظ اهـ. قوله: (أن إضمار حرف التأكيد) الإضافة في «حرف» للجنس، لأن المراد اللام والنون، فإن حذفهما في جواب القسم المستقبل المثبت لا يجوز، نعم حذف أحدهما جائز عند الكوفيين لا عند البصريين، وكذا يجوز إن كان الفعل حالاً كقراءة ابن كثير: ﴿لَأُقْسِمُ بِيَوْمِ الْقِيَامَةِ﴾ [القيامة: ١] وقول الشاعر: [المتقارب]

يَمِيناً لأُبْغِضُ كُلَّ امْرِئٍ يُزَخْرِفُ قَوْلاً وَلَا يَفْعَلُ

يجوز، ثم صرح به بقوله (الحلف) بالعربية (في الإثبات لا يكون إلا بحرف التأكيد

مَطْلَبٌ: فِيمَا لَوْ أَسْقَطَ اللَّامَ وَالنُّونَ مِنْ جَوَابِ الْقَسَمِ

قوله: (الحلف بالعربية الخ) على هذا أكثر ما يقع من العوام لا يكون يميناً لعدم اللام والنون فلا كفارة عليهم فيها: مقدسي: يعني لا يكون يميناً على الإثبات، وقوله، «فلا كفارة عليهم فيها» أي إذا تركوا ذلك الشيء. ثم قال المقدسي: لكن ينبغي أن تلزمهم لتعارفهم الحلف بذلك، ويؤيده ما نقلناه عن الظهيرية أنه لو سكن الهاء أو رفع أو نصب في بالله يكون يميناً، مع أن العرب ما نطقت بغير الجر، فليتأمل؛ وينبغي أن يكون يميناً وإن خلا من اللام والنون، ويدل عليه قوله في الولوالجية: سبحان الله أفعل لا إله إلا الله أفعل كذا ليس بيمين، إلا أن ينويه اهـ.

واعترضه الخير الرملي بأن ما نقله لا يدل لمدعاه، أما الأول فلأنه تغيير إعرابي لا يمنع المعنى الموضوع فلا يضرّ التسكين والرفع والنصب، لما تقرر أن اللحن لا يمنع الانعقاد، وأما الثاني فلأنه ليس من المتنازع فيه، إذ المتنازع فيه الإثبات والنفي لا أنه يمين، والنقل يجب اتباعه اهـ.

قلت: وفيه نظر. أما أولاً فلأن اللحن: الخطأ كما في القاموس. وفي المصباح: اللحن: الخطأ في العربية. وأما ثانياً فلأن قول الولوالجية سبحان الله أفعل عين المتنازع فيه لا غيره، فإنه أتى بالفعل المضارع مجرداً من اللام والنون وجعله يميناً مع النية، ولو كان على النفي لوجب أن يقال: إنه مع النية يمين على عدم الفعل كما لا يخفى، وإنما اشترط النية لكونه غير متعارف كما مر. وقال ح: وبحث المقدسي وجيه. وقول بعض الناس: إنه يصادم المنقول، يجاب عنه بأن المنقول في المذهب كان على عرف صدر الإسلام قبل أن تتغير اللغة، وأما الآن فلا يأتون باللام والنون في مثبت القسم أصلاً، ويفرقون بين الإثبات والنفي بوجود «لا» وعدمها، وما اصطلاحهم على هذا إلا كاصطلاح لغة الفرس ونحوها في الأيمان لمن تدبر اهـ.

قلت: ويؤيده ما ذكره العلامة قاسم وغيره من أنه يحمل كلام كل عاقد وحالف وواقف على عرفه وعادته سواء وافق كلام العرب أم لا، ويأتي نحوه عن الفتح في أول الفصل الآتي. وقد فرق أهل العربية بين بلى ونعم في الجواب، بأن بلى لإيجاب ما بعد النفي، ونعم للتصديق، فإذا قيل ما قام زيد، فإن قلت بلى كان معناه قد قام، وإن قلت نعم كان معناه ما قام. ونقل في شرح المنار عن التحقيق أن المعتبر في أحكام الشرع العرف حتى يقام كل واحد منهما[1] مقام الآخر اهـ. ومثله في التلويح. وقول المحيط هنا: والحلف بالعربية أن يقول في الإثبات والله لأفعلن الخ، بيان للحكم على قواعد العربية

---

(١) في ط (قوله كل واحد منهما الخ) أي من نعم وبلى.

وعرف العرب وعادتهم الخالية عن اللحن، وكلام الناس اليوم خارج عن قواعد العربية سوى النادر، فهو لغة اصطلاحية لهم كباقي اللغات الأجنبية، فلا يعاملون بغير لغتهم وقصدهم، إلا من التزم منهم الإعراب أو قصد المعنى اللغوي، فينبغي أن يدين. وعلى هذا قال شيخ مشايخنا السائحاني: إن أيماننا الآن لا تتوقف على تأكيد، فقد وضعناها وضعاً جديداً واصطلحنا عليها وتعارفناها، فيجب معاملتنا على قدر عقولنا ونياتنا، كما أوقع المتأخرون الطلاق بعليّ الطلاق، ومن لم يدر بعرف أهل زمانه فهو جاهل اهـ.

قلت: ونظير هذا ما قالوه من أنه لو أسقط الفاء الرابطة لجواب الشرط فهو تنجيز لا تعليق، حتى لو قال إن دخلت الدار أنت طالق تطلق في الحال، وهذا مبني على قواعد العربية أيضاً، وهو خلاف المتعارف الآن فينبغي بناؤه على العرف كما قدمناه عن المقدسي في باب التعليق، وقدمنا هناك ما يناسب ذكره هنا فراجعه، والله سبحانه أعلم.

تنبيه: ما مر إنما هو في القسم، بخلاف التعليق فإنه وإن سمي عند الفقهاء حلفاً ويميناً لكنه لا يسمى قسماً، فإن القسم خاص بالیمین بالله تعالى كما صرح به القهستاني، أما التعليق فلا يجري اشتراط اللام والنون في المثبت منه لا عند الفقهاء ولا عند اللغويين، ومنه الحرام يلزمني وعليّ الطلاق لا أفعل كذا، فإنه يراد به في العرف إن فعلت كذا فهي طالق فيجب إمضاؤه عليهم كما صرح به في الفتح وغيره كما يأتي. قال ح: فاندفع بهذا ما توهمه بعض الأفاضل من أن في قول القائل عليّ الطلاق أجيء اليوم، إن جاء في اليوم وقع الطلاق، وإلا فلا لعدم اللام والنون؛ وأنت خبير بأن النحاة إنما اشترطوا ذلك في جواب القسم المثبت لا في جواب الشرط، وإلا كان معنى قولك إن قام زيد أقم إن قام زيد لم أقم ولم يقل به عاقل فضلاً عن فاضل. على أن قوله أجيء ليس جواب للشرط، بل هو فعل الشرط، لأن المعنى إن لم أجيء اليوم فأنت طالق، وقد وقع هذا الوهم بعينه للشيخ الرملي في الفتاوى الخيرية ولغيره أيضاً. قال السيد أحمد الحموي في تذكرته الكبرى. رفع إليّ سؤال صورته: رجل اغتاظ من ولد زوجته فقال عليّ الطلاق إني أصبح أشتكيك من النقيب، فلما أصبح تركه ولم يشتكه ومكث مدة ذهل والحالة هذه يقع الطلاق أم لا؟ الجواب: إذا ترك شكايته ومضى مدة بعد حلفه لا يقع عليه الطلاق، لأن الفعل المذكور وقع في جواب اليمين وهو مثبت فيقدر النفي حيث لم يؤكد، والله تعالى أعلم؛ كتبه الفقير عبد المنعم النبتيتي ترفعه إلى جماعة قائلين ماذا يكون الحال، فقد زاد به الأمر وتقدم بين العوام وتأخرت أولو الفضل أفيدوا الجواب؟ فأجبت بعد الحمد لله: ما أفتى به من علم وقوع الطلاق معللاً بأن الفعل المذكور وقع جواباً ليمين وهو مثبت فيقدر النفي حيث لم

وهو اللام والنون كقوله والله لأفعلن كذا) ووالله لقد فعلت كذا مقروناً بكلمة التوكيد، وفي النفي بحرف النفي، حتى لو قال والله أفعل كذا اليوم كانت يمينه على النفي وتكون «لا» مضمرة كأنه قال لا أفعل كذا لامتناع حذف حرف التوكيد في الإثبات لإضمار العرب في الكلام الكلمة لا بعض الكلمة. من البحر عن المحيط (وكفارته) هذه إضافة للشرط، لأن السبب عندنا الحنث

يؤكد، فنبئ عن فرط جهله وحمقه وكثرة مجازفته في الدين وخرقه إذ ذاك في الفعل إذا وقع جواباً للقسم بالله نحو ﴿تَاللَّهِ تَفْتَأُ﴾ [يوسف: ٨٥] أي لا تفتأ لا في جواب اليمين بمعنى التعليق بما يشتق من طلاق وعتاق ونحوهما، وحينئذ إذا أصبح الحالف ولم يشكه وقع عليه الطلاق الثلاث وبانت زوجته منه بينونة كبرى.

إذا تقرر هذا فقد ظهر لك أن هذا المفتي أخطأ خطأ صراحاً لا يصدر عن ذي دين وصلاح، ولله در القائل: [الطويل]

مِنَ الدِّينِ كَشْفُ السِّتْرِ عَنْ كُلِّ كَاذِبٍ وَعَنْ كُلِّ بِدْعِيٍّ أَتَى بِالعَجَائِبِ

فَلَوْلَا رِجَالٌ مُؤْمِنُونَ لَهُدِّمَتْ صَوَامِعُ دِينِ اللهِ مِنْ كُلِّ جَانِبِ

والله الهادي للصواب، وإليه المرجع والمآب. قوله: (ووالله لقد فعلت) بصيغة الماضي ولا بد فيها من اللام مقرونة بقد أو ربما إن كان متصرفاً، وإلا فغير مقرونة كما في التسهيل. قوله: (وفي النفي الخ) عطف على قوله: «في الإثبات» أي أن الحلف إذا كان الجواب فيه مضارعاً منفياً لا يكون باللام والنون إلا لضرورة أو شذوذ، بل يكون بحرف النفي ولو مقدراً كقوله تعالى: ﴿تَاللَّهِ تَفْتَأُ﴾ [يوسف: ٨٥] قوله: «حتى لو قال الخ» تفريع صحيح أفاد به أن حرف النفي إذا لم يذكر يقدر، وأن الدالّ على تقديره عدم شرط كونه مثبتاً وهو حرف التوكيد، وأنه إذا دار الأمر بين تقدير النافي وحرف التوكيد تعين تقدير النافي، لأن كلمة «لا» بعض كلمة، فافهم، لكن اعترض الخير الرملي بأن حرف التوكيد كلمة أيضاً. والجواب أن المراد بالكلمة ما يتكلم بها بدون غيرها، أو ما ليست متصلة بغيرها في الخط. قوله: (وكفارته) أي اليمين بمعنى الحلف أو القسم، فلا يرد أنها مؤنث سماعاً. نهر. قوله: (هذه إضافة للشرط) لما كان الأصل في إضافة الأحكام إضافة الحكم إلى سببه، كحد الزنا أو الشرب أو السرقة، واليمين ليس سبباً عندنا للكفارة، خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى، بل السبب عندنا هو الحنث كما يأتي بين أن ذلك خارج عن الأصل وأنه من الإضافة إلى الشرط مجازاً، وهي جائزة وثابتة في الشرع كما في كفارة الإحرام وصدقة الفطر، وكون اليمين شرطاً لا سبباً مبين بأدلته في الفتح وغيره.

(تحرير رقبة أو إطعام عشرة مساكين) كما مر في الظهار (أو كسوتهم بما) يصلح للأوساط وينتفع به فوق ثلاثة أشهر،

مطلب: كفارة اليمين

قوله: (تحرير رقبة) لم يقل عتق رقبة، لأنه لو ورث من يعتق عليه ناوياً عن الكفارة لم يجز. نهر. قوله: (عشرة مساكين) أي تحقيقاً أو تقديراً، حتى لو أعطى مسكيناً واحداً في عشرة أيام كل يوم نصف صاع يجوز، ولو أعطاه في يوم واحد بدفعات في عشر ساعات، قيل يجزي، وقيل لا، وهو الصحيح، لأنه إنما جاز إعطاؤه في اليوم الثاني تنزيلاً له منزلة مسكين آخر لتجدد الحاجة. من حاشية السيد أبي السعود وفيها: يجوز أن يكسو مسكيناً واحداً في عشر ساعات من يوم عشرة أثواب أو ثوباً واحداً، بأن يؤديه إليه ثم يسترده منه إليه أو إلى غيره بهبة أو غيرها، لأن لتبدل الوصف تأثيراً في تبدل العين، لكن لا يجوز عند أكثرهم. قهستاني عن الكشف. وقوله: «لكن لا يجوز» يحتمل تعلقه بالثانية فقط أو بها وبالأولى أيضاً، وهو الظاهر بدليل ما قدمناه اهـ.

قلت: ومراده بالثانية قوله: أو ثوباً واحداً، وفي الجوهرة: وإذا أطعمهم بلا إدام لم يجزه إلا في خبز الحنطة، وإذا غدى مسكيناً وعشى غيره عشرة أيام لم يجزه، لأنه فرّق طعام العشرة على عشرين، كما إذا فرق حصة المسكين على مسكينين، ولو غدى مسكيناً وأعطاه قيمة العشاء أجزأه، وكذا إذا فعله في عشرة مساكين؛ ولو عشاهم في رمضان عشرين ليلة أجزأه اهـ. لكن في البزازية: إذا غداهم في يوم وعشاهم في يوم آخر فعن الثاني فيه روايتان: في رواية شرط وجودهما في يوم واحد، وفي رواية المعلى لم يشترط. وفي كافي الحاكم: وإن أطعم عشرة مساكين كل مسكين صاعاً عن يمينين لم يجزه إلا عن إحداهما عندهما. وقال محمد: يجزيه عنهما. قوله: (كما مر في الظهار) أي كالتحرير والإطعام المارين في الظهار من كون الرقبة غير فائتة جنس المنفعة ولا مستحقة للحرية بجهة. وفي الإطعام، إما التمليك، أو الإباحة: فيعشيهم ويغديهم؛ ولو أطعم خمسة وكسا خمسة أجزأه ذلك من الإطعام إن كان أرخص من الكسوة، وعلى العكس لا يجوز هذا في طعام الإباحة؛ أما إذا ملكه فيجوز ويقام مقام الكسوة؛ ولو أعطى عشرة كل واحد ألف منّ من الحنطة عن كفارة اليمين لا يجوز إلا عن واحدة عند الإمام والثاني، وكذا في كفارة الظهار، كذا في الخلاصة. نهر.

قلت: وبه علم أن حيلة الدور لا تنفع هنا بخلافها في إسقاط الصلاة. قوله: (بما يصلح للأوساط) وقيل يعتبر في الثوب حال القابض، إن كان يصلح له يجوز، وإلا فلا. قال السرخسي: والأول أشبه بالصواب. بزازية. قوله: (وينتفع به فوق ثلاثة أشهر) لأنها أكثر نصف مدة الثوب الجديد كما في الخلاصة فلا يشترط كونه جديداً، والظاهر أنه لو

و(يستر عامة البدن) فلم يجز السراويل إلا باعتبار قيمة الإطعام.

(ولو أدى الكل) جملة أو مرتباً ولم ينو إلا بعد تمامها

كان جديداً رقيقاً لا يبقى هذه المدة لا يجزي. قوله: (ويستر عامة البدن) أي أكثره كالملاءة أو الجبة أو القميص أو القباء. قهستاني. وهذا بيان لأدنى مدتها. والمروي عن محمد ما تجوز فيه الصلاة، وعليه فيجزيه دفع السراويل عنده للرجل لا للمرأة. قوله: (فلم يجز السراويل) هو الصحيح، لأن لابسه يسمى عرياناً عرفاً، فلا بد على هذا أن يعطيه قميصاً أو جبة أو رداء أو قباء أو إزاراً سابلاً بحيث يتوشح به(١) عندهما، وإلا فهو كالسراويل، ولا تجزي العمامة إلا إن أمكن أن يتخذ منها ثوب مجزئ. وأما القلنسوة فلا تجزي بحال، ولا بد للمرأة من خمار مع الثوب، لأن صلاتها لا تصح بدونه وهذا أي التعليل المذكور يشابه المروي عن محمد في السراويل أنه لا يكفي للمرأة. والظاهر الجواب بما يثبت به اسم المكتسي وينتفي عنه اسم العريان لا صحة الصلاة وعدمها، والمرأة إذا كانت لابسة قميصاً سابلاً وخماراً غطى رأسها وأذنيها دون عنقها لا شك في ثبوت اسم أنها مكتسية لا عريانة، ومع هذا لا تصح صلاتها اهـ. ملخصاً من الفتح.

وحاصله أنه لا بد مع الثوب من الخمار، لكن لا يشترط أن يكون الخمار مما تصح به الصلاة. وقد اقتصر في البحر على صدر عبارة الفتح، فأوهم أنه لا يشترط الخمار أصلاً وليس كذلك، فتنبه له. وفي الشرنبلالية: ولم أر حكم ما يغطي رأس الرجل اهـ.

قلت: إن كان توقفه في إجزائه فلا شك في عدمه، وإن كان في اشتراطه مع الثوب فظاهر ما مر عدمه. وفي الكافي: الكسوة ثوب لكل مسكين إزار ورداء أو قميص أو قباء أو كساء اهـ. وقدمنا أن المراد ما يستر أكثر البدن. قوله: (إلا باعتبار قيمة الإطعام) ومثله لو أعطى نصف ثوب تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير أجزأه عن إطعام مسكين، وكذا لو أعطى عشرة مساكين ثوباً كبيراً لا يكفي كل واحد حصته من الكسوة وتبلغ حصة كل منهم قيمة ما ذكرنا أجزأه عن الكفارة بالإطعام. ثم ظاهر المذهب أنه لا يشترط للإجزاء عن الإطعام أن ينوي به عن الإطعام. وعن أبي يوسف يشترط. فتح. قوله: (ولم ينو بعد تمامها) شرط في قوله مرتباً فقط. ووجهه أن النية بعد تمامها إنما تلائم الإطعام والكسوة لصحة النية بعد الدفع ما داما في يد الفقير كما في الزكاة، وأما الإعتاق فلا، إلا أن تصور المسألة فيما إذا تقدمت الكسوة والإطعام وبعد الإعتاق نوى الثلاثة عن الكفارة اهـ ح. والمراد بالإطعام

(١) في ط (قوله يتوشح به) يقال توشح بثوبه: وهو أن يدخله تحت إبطه الأيمن ويلقيه على منكبه الأيسر كما يفعل المحرم.

لِلُزوم النية لصحة التكفير (وقع عنها واحد هو أعلاها قيمة، ولو ترك الكل عوقب بواحد هو أدناها قيمة) لسقوط الفرض بالأدنى (وإن عجز عنها) كلها (وقت الأداء) عندنا، حتى لو وهب ماله وسلمه ثم صام ثم رجع بهبة أجزأه الصوم. مجتبى. قلت: وهذا يستثنى من قولهم الرجوع في الهبة فسخ من الأصل (صام ثلاثة أيام ولاء) ويبطل بالحيض، بخلاف كفارة الفطر. وجوز الشافعي التفريق، واعتبر العجز عند الحنث. مسكين (وتشترط استمرار العجز إلى الفراغ من الصوم، فلو صام المعسر يومين ثم) قبل فراغه ولو بساعة (أيسر) ولو بموت

التمليك لا الإباحة، لأنهم لو أكلوا عنده بوي تب يصح فيه يظهر. تأمل.

ثم إن مراد الشارح بيان إمكان تصوير المسألة، وهو وقوع الأعلى قيمة عن الكفارة، لأنه إذا كان لا بد من النية فإذا فعل الثلاثة، فما نواه أولاً وقع عنها وإن كان هو الأدنى، فبين إمكان ذلك بما إذا فعل الكل جملة أو مرتباً لكنه أخر النية. قوله: (للزوم النية)علة لما استفيد من المقام أنه لا بد في التكفير من النية، وقد نص عليه الكمال وغيره ط. قوله: (وإن عجز الخ) قال في البحر: أشار إلى أنه لو كان عنده واحد من الأصناف الثلاثة لا يجوز له الصوم وإن كان محتاجاً إليه. ففي الخانية: لا يجوز الصوم لمن يملك ما هو منصوص عليه في الكفارة أو يملك بدله فوق الكفاف، والكفاف: منزل يسكنه، وثوب يلبسه، ويستر عورته، وقوت يومه؛ ولو له عبد يحتاجه للخدمة لا يجوز له الصوم؛ ولو له مال وعليه دين مثله. فإن قضى دينه كفر بالصوم، وإن صام قبل قضائه قيل يجوز وقيل لا؛ ولو له مال غائب أو دين مؤجل صام، إلا إذا كان المال الغائب عبداً لقدرته على إعتاقه اهـ ملخصاً. وفي الجوهرة: والمرأة المعسرة لزوجها منعها من الصوم، لأن كل صوم وجب عليها بإيجابها له منعها منه. وكذا العبد، إلا إذا ظاهر من امرأته فلا يمنعه المولى لتعلق حق المرأة به، لأنه لا يصل إليها إلا بالكفارة. قوله: (وقت الأداء) أي لا وقت الحنث، فلو حنث موسراً ثم أعسر جاز له الصوم، وفي عكسه لا. وعند الشافعي على العكس. زيلعي. قوله: (قلت الخ) قائله صاحب البحر. ووجهه أنه لو كان فسخاً لكان المال موجوداً في يده فلا يجزيه الصوم ط. قوله: (ولاء) بكسر الواو والمد: أي متتابعة لقراءة ابن مسعود وأبي «فصيام ثلاثة أيام متتابعات» فجاز التقييد بها لأنها مشهورة فصارت كخبره المشهور، وتمامه في الزيلعي. قوله: (بخلاف كفارة الفطر) أي كفارة الإفطار في رمضان، فإن مدتها لا تخلو غالباً عن الحيض. قوله: (التفريق) أي صوم الثلاثة متفرقة. قوله: (فلو صام المعسر) مثله العبد إذا أعتق وأصاب مالاً قبل فراغ الصوم كما في الفتح. قوله: (ثم قبل فراغه) أي من صوم اليوم الثالث بقرينة ثم، فافهم، والأفضل

مورثه موسراً **(لا يجوز له الصوم)** ويستأنف بالمال. خانية. ولو صام ناسياً للمال لم يجز على الصحيح. مجتبى. ولو نسي كيف حلف بالله أو بطلاق أو بصوم لا شيء عليه إلا أن يتذكر. خانية **(ولم يجز)** التكفير ولو بالمال خلافاً للشافعي **(قبل حنث)** ولا يسترده من الفقير لوقوعه صدقة **(ومصرفها مصرف الزكاة)** فما لا فلا، قيل إلا الذمي خلافاً للثاني، وبقوله يفتى كما مرّ في بابها **(ولا كفارة بيمين كافر وإن حنث مسلماً)** لآية: ﴿إنهم لا أيمان لهم﴾ وأما ﴿وإن نكثوا أيمانهم﴾ فيعني الصوري كتحليف الحاكم **(وهو)** أي الكفر **(يبطلها)** إذا عرض بعدها.

(فلو حلف مسلماً ثم ارتد) والعياذ بالله تعالى **(ثم أسلم ثم حنث فلا كفارة)** أصلاً، لما تقرر أن الأوصاف الراجعة للمحل يستوي فيها الابتداء والبقاء كالمحرمية في النكاح، كما لو نذر الكافر بما هو قربة لا يلزمه شيء **(ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع أبويه أو قتل فلان)** وإنما قال **(اليوم)** لأن وجوب الحنث لا يتأتى إلا في اليمين المؤقتة

إكمال صومه، فإذ أفطر لا قضاء عليه عندنا كما في الجوهرة. قوله: **(لم يجز على الصحيح)** وقياسه أنه لو صام لعجزه فظهر أن مورثه مات قبل صومه أن لا يجزيه. نهر. قوله: **(ولم يجز التكفير الخ)** لأن الحنث هو السبب كما مر، فلا يجوز إلا بعد وجوده. وفي القهستاني: واعلم أنه لو أخر كفارة اليمين أثم ولا تسقط بالموت والقتل. وفي سقوط كفارة الظهار خلاف كما في الخزانة. قوله: **(ولا يسترده)** أي لو كفر بالمال قبل الحنث وقلنا لا يجزيه ليس له أن يسترده من الفقير، لأنه تمليك لله تعالى قصد به القربة من شيء آخر، وقد حصل التقرب وترتب الثواب فليس له أن ينقضه ويبطله. فتح. قوله: **(فما لا فلا)** أي ما لا يجوز دفع الزكاة إليه لا يجوز دفع الكفارة إليه. قوله: **(إلا الذمي)** فإنه لا يجوز دفع الزكاة إليه ويجوز دفع غيرها. قوله: **(خلافاً للثاني)** فعنده لا استثناء. قوله: **(في بابها)** أي الزكاة. قوله: **(فيعني الصوري)** أي المراد بهذه الآية اليمين صورة كتحليف القاضي لهم إذ المقصود منها رجاء النكول، والكافر وإن لم تنعقد في حقه شرعاً اليمين المستعقب لحكمه لكنه في نفسه يعتقد تعظيم اسم الله تعالى وحرمة اليمين به كاذباً فيمتنع عنه فيحصل المقصود فشرع تحليفه بصورتها لهذه الفائدة، وتمامه في الفتح. قوله: **(يبطلها)** مقتضاه أنه لا يأثم بالحنث بعد الإسلام. قوله: **(لما تقرر الخ)** علة لكون الكفر العارض مبطلاً لليمين كالكفر الأصلي كحرمة المصاهرة العارضة، كما إذا زنى بأم امرأته فإنها تمنع بقاء الصحة كالحرمة الأصلية، لأن الكفر والمحرمية من الأوصاف الراجعة للمحل وهو الكافر والمحرم،

أما المطلقة فحنثه في آخر حياته، فيوصي بالكفارة بموت الحالف ويكفر عن يمينه بهلاك المحلوف عليه. غاية (وجب الحنث والتكفير) لأنه أهون الأمرين.

وحاصله أن المحلوف عليه إما فعل أو ترك، وكل منهما إما معصية وهي مسألة المتن، أو واجب كحلفه ليصلين الظهر اليوم وبره فرض، أو هو أولى من غيره أو غيره أولى منه كحلفه على ترك وطء زوجته شهراً ونحوه وحنثه أولى، أو مستويان كحلفه لا يأكل هذا الخبز مثلاً وبره أولى، وآية: ﴿واحفظوا أيمانكم﴾ تفيد وجوبه. فتح. فهي عشرة.

فيستوي فيها الابتداء والبقاء؛ أي الطروّ والعروض، ولم أر هذا التعليل لغيره. تأمل. قوله: (أما المطلقة فحنثه في آخر حياته) هذا إذا كان المحلوف عليه إثباتاً، أما إن كان نفياً فيأتي الحنث في الحال بأن يكلم أبويه، وبهذا عرفت أن اليوم قيد في الثاني فقط ح. قوله: (في آخر حياته) الأولى أن يقول «في آخر الحياة» ليشمل حياة الحالف وحياة المحلوف عليه. قوله: (ويكفر) عطف على يوصي. قوله: (لأنه أهون الأمرين) لأن فيه تفويت البر إلى جابر وهو الكفارة، ولا جابر للمعصية أو برّ كما في البحر. قوله: (وحاصله) أي حاصل ما قيل في هذا المقام لا حاصل المتن فإنه قاصر على الحلف بمعصية فعلاً وتركاً ط. قوله: (كحلفه ليصلين الظهر اليوم) هذا مثال للفعل، ومثال الترك: والله لا أشرب الخمر اليوم ح. قوله: (أو هو أولى من غيره) مثال الفعل منه: والله لأصلين الضحى اليوم، ومثال الترك: والله لا آكل البصل؛ وحكم هذا القسم بقسميه أن بره أولى أو واجب ح: أي على ما بحثه الكمال في القسم الخامس. قوله: (كحلفه على ترك الخ) هذا مثال الترك، ومثال الفعل: والله لآكلن البصل اليوم ح. قوله: (ونحوه) أي نحو الشهر مما لم يبلغ مدة الإيلاء وإلا كان من قسم المعصية. قوله: (أو مستويان) أي الفعل والترك بأن لم يترجح أحدهما قبل الحلف بوجوب ولا أولوية. قوله: (تفيد وجوبه) هو بحث وجيه، ويجري أيضاً في القسم الثالث، ولا يبعد أن يكون الوجوب هو المراد من قولهم أولى، وعبر في المجمع بقوله: ترجح البر.

مطلب: استعملوا لفظ ينبغي بمعنى يجب

ويقرّبه قول الهداية والكنز وغيرهما: ومن حلف على معصية ينبغي أن يحنث، فإن الحنث واجب كما علمت، فأرادوا بلفظ «ينبغي» الوجوب، مع أن الغالب استعماله في غيره، فكذا هذا، كما تقول الأولى بالمسلم أن يصلي. قوله: (فهي عشرة) من ضرب اثنين وهي صورتا الفعل والترك في خمسة: المعصية، والواجب، وما هو أولى من غيره، وما غيره أولى منه، وما استوى فيه الأمران ط.

(ومن حرّم) أي على نفسه، لأنه لو قال إن أكلت هذا الطعام فهو عليّ حرام فأكله لا كفارة. خلاصة. واستشكله المصنف (شيئاً) ولو حراماً أو ملك غيره كقوله الخمر أو مال فلان عليّ حرام فيمين ما لم يرد الإخبار. خانية (ثم فعله) بأكل أو نفقة،

مَطْلَبٌ فِي تَحْرِيمِ الحَلالِ

قوله: (أي على نفسه) تبع في هذا التعبير صاحب البحر، حيث قال: وقيد بكونه حرمه على نفسه، لأنه لو جعل حرمته معلقة على فعله فإنه لا تلزمه الكفارة لما في الخلاصة: لو قال إن أكلت هذا الطعام فهو عليّ حرام فأكله لا حنث عليه اهـ كلام البحر. ورأيت بخط الخير بأنه في التعليق أيضاً حرم على نفسه، غاية الأمر أنه تحريم معلق فلا تحسن المقابلة، والأولى أن يقول قيد بتنجيز الحرمة لأنه لو علقها الخ اهـ ح.

قلت: وفيه أنه لو قال كذلك لم ردّ عليه مثل إن كلمت زيداً فهذا الطعام عليّ حرام مع أنه علقها على فعل نفسه، بل الأولى أن يقول قيد بتنجيز الحرمة: لأنه لو علقها على فعل المحلوف عليه، ويمكن أن يكون هذا مراد البحر في قوله: «على نفسه» أي فعل المحلوف عليه، فافهم. قوله: (واستشكله المصنف) أي حيث قال: قلت وهو مشكل بعد تقرر أن المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوع الشرط اهـ. والجواب بالفرق هنا بين المنجز والمعلق، وهو أن في المنجز حرم على نفسه طعاماً موجوداً، أما في المعلق فإنه ما حرمه إلا بعد الأكل، لما علم أن الجزاء ينزل عقب الشرط، وحينئذ لم يكن الطعام موجوداً اهـ ح.

قلت: لكن ذكر في الفتح مسألة الخلاصة المذكورة، ثم قال عقبها: وذكر في المنتقى: لو قال كل طعام آكله في منزلك فهو عليّ حرام، ففي القياس لا يحنث إذا أكله، هكذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف. وفي الاستحسان: يحنث، والناس يريدون بهذا أن أكله حرام اهـ. وعلى هذا يجب في التي قبلها أن يحنث إذا أكله، وكذا ما ذكر في الحيل: إن أكلت طعاماً عندك أبداً فهو عليّ حرام فأكله لم يحنث، ينبغي أن يكون جواب القياس اهـ. وتبعه في النهر. قوله: (فيمين) لأن حرمته لا تمنع كونه حالفاً. نهر. قوله: (ما لم يرد الإخبار) المناسب أن يقول: إن أراد الإنشاء، فيخرج ما إذا أراد الإخبار أو لم يرد شيئاً، لأن عبارة الخانية هكذا: إذا قال هذه الخمر عليّ حرام فيه قولان. والفتوى على أنه ينوي في ذلك إن أراد به الخبر لا تلزمه الكفارة، وإن أراد به اليمين تلزمه الكفارة وعند عدم النية لا تلزمه الكفارة اهـ. وفي الفتح: وإن أراد الإخبار أو لم يرد شيئاً لا تجب الكفارة، لأنه أمكن تصحيحه إخباراً. قوله: (بأكل أو نفقة) أي أو نحوهما من لبس ثوب أو سكنى دار، كل شيء بما يناسبه ويقصد منه.

ولو تصدّق أو وهب لم يحنث بحكم العرف. زيلعي (كفّر) ليمينه، لما تقرر أن تحريم الحلال يمين، ومنه قولها لزوجها أنت عليّ حرام أو حرمتك على نفسي، فلو طاوعته في الجماع أو أكرهها كفّرت. مجتبى. وفيه قال لقوم: كلامكم عليّ حرام، أو كلام الفقراء، أو أهل بغداد، أو أكل هذا الرغيف عليّ حرام حنث بالبعض، وفي والله لا أكلمكم أو لا آكله لم يحنث إلا بالكل. زاد في الأشباه:

قال في الفتح: واعلم أن الظاهر من تحريم هذه الأعيان انصراف اليمين إلى الفعل المقصود منها كما في تحريم الشرع لها في نحو ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾ ﴿وحرمت الخمر والخنزير﴾ فإنه ينصرف إلى النكاح والشرب والأكل، ولذا قال في الخلاصة: لو قال هذا الثوب عليّ حرام فلبسه حنث، إلا أن ينوي غيره. قوله: (ولو تصدق الخ) قال في الفتح: ولو قال لدراهم في يده هذه الدراهم عليّ حرام، إن اشترى بها حنث، وإن تصدّق بها أو وهبها لم يحنث بحكم العرف اهـ: أي أن العرف جار على أن المراد تحريم الاستمتاع بها لنفسه، بأن يشتري بها ما يأكله أو يلبسه لا بأن يتصدق بها. والظاهر أنه لو قضى بها دينه لا يحنث. تأمل. وفي البحر: ولا خصوصية للدراهم، بل لو وهب ما جعله حراماً أو تصدق به لم يحنث، لأن المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع. قوله: (ليمينه) أي لأجل يمينه التي حنث بها، فهو علة لقوله: «كفّر» وقوله: «لما تقرر الخ» علة لكون ذلك يميناً فهو علة للعلة. ولا يرد عليه أن تحريم الحلال قد لا يكون يميناً بأن قصد الإخبار، لأنه إذا قصد الإخبار لا يوجد التحريم، لأن التحريم إنشاء والإخبار حكاية، فافهم. ودليل كون التحريم يميناً مبسوط في الفتح وغيره. قوله: (حنث بالبعض) قال في الهداية: ثم إذا فعل مما حرمه قليلاً أو كثيراً حنث ووجبت الكفارة، لأن التحريم إذا ثبت تناول كل جزء منه اهـ. قوله: (لم يحنث إلا بالكل) أي بكلام كل القوم المخاطبين وأكل كل الرغيف، فلا يحنث بكلام بعضهم ولا أكل لقمة. قال في النهر: وجزم في الخلاصة والمحيط في أكل الرغيف عليّ حرام بأنه يحنث بلقمة، ولعل وجه الفرق أن تحريمه الرغيف على نفسه تحريم أجزائه أيضاً، وفي لا آكله إنما منع نفسه من أكل الرغيف كله فلا يحنث بالبعض، وبهذا يضعف ما في الخانية. قال مشايخنا: الصحيح أنه لو قال أكل هذا الرغيف عليّ حرام لا يحنث بأكل لقمة منه، لأن هذا بمنزلة قوله: والله لا آكل هذا الرغيف، ولو قال هكذا لا يحنث بأكل البعض اهـ.

قلت: ويشير إلى هذا الفرق ما نقلناه عن الهداية. وتوضيحه أن الرغيف اسم لكله وبأكل بعضه لا يسمى آكلاً له، لكن إذا حرمه على نفسه فقد جعله بمنزلة محرم العين حيث نسب التحريم إلى ذات الرغيف وجعله بمنزلة الخمر والميتة، وما كان محرماً لا يحل تناول قليله ولا كثيره، وحيث جعلنا هذا التحريم يميناً صار حالفاً على

إلا إذا لم يمكن أكله في مجلس واحد أو حلف لا يكلم فلاناً وفلاناً

عدم تناول شيء منه، لأن ذلك مدلول الأصل وهو التحريم، بخلاف قوله: والله لا آكله، فإنه ليس فيه منع نفسه عن كل جزء منه بل عن جميعه، لكن أيد في البحر كلام الخانية بأن حرمة العين يراد منها تحريم الفعل، فإذا قال هذا الطعام علي حرام فالمراد أكله، وفي هذا الثوب المراد لبسه.

قلت: وفيه أن إسناد الحرمة إلى العين حقيقة عندنا كما تقرر في كتب الأصول على معنى إخراج العين عن محلية الفعل لينتفي الفعل بالأولى، فالمقصود نفي الفعل وتوصيفه بالحرمة بطريق الكناية والانتقال عن نفي العين، فلا بد من ظهور الفرق بين إسناد الحرمة إلى الفعل ابتداء وإسنادها إلى العين، وقد ظهر فيما ذكروه هنا، لكن هذا يظهر في قوله هذا الرغيف علي حرام. أما لو قال أكل هذا الرغيف علي حرام لا يحنث بالبعض لإسناده الحرمة إلى الفعل، فصار كقوله والله لا آكله، ومثله كلامكم علي حرام، لأن الحرمة لم تضف إلى العين بل الفعل وهو الكلام بمعنى التكليم، ولم أر من فرق بين ذلك، مع أن الذي في الخانية «هذا الرغيف» بدون لفظة «أكل» على خلاف ما نقله في البحر مع أنه لا يظهر الفرق المار إلا بدون لفظة «أكل»، نعم وقع التعبير بها في غير الخانية. والحاصل أن المسألة مشكلة، فلتحرر. قوله: (إلا إذا لم يمكن الخ) أي فيحنث بأكل بعضه، وهو الأصح المختار للمشايخ

مطلب: حلف لا يأكل شيئاً فأكل بعضه

والأصل فيما إذا حلف لا يأكل شيئاً فأكل بعضه إن كان يأكله الرجل في مجلس أو يشربه في شربة فالحلف على جميعه، ولا يحنث بأكل بعضه لأن المقصود الامتناع عن أكله، وكل ما لا يطاق أكله في المجلس ولا شربه في شربة يحنث بأكل بعضه، لأن المقصود من اليمين الامتناع عن أصله لا عن جميعه؛ ولو قال لا أشرب لبن هاتين الشاتين لم يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة، ولم يعتبر شرب الكل لأنه غير مقصود، أو لا يأكل سمن هذه الخابية فأكل بعضه حنث، ولو كان مكان الأكل بيع فباع بعضه لا يحنث لأن الأكل لا يتأتى على جميعه في مجلس ويتأتى البيع، كذا في المحيط. زاد في البدائع عن الأصل لو قال: لا آكل هذه الرمانة فأكلها إلا حبة أو حبتين حنث في الاستحسان، لأن ذلك القدر لا يعتد به لأنه في العرف يقال إنه أكلها، وإن ترك نصفها أو ثلثها أو أكثر مما لا يجري في العرف أنه يسقط من الرمانة لم يحنث لأنه لا يسمى أكلاً لجميعها اهـ. وبه يعلم أن اليسير من الرغيف ونحوه كاللقمة كالعدم اهـ ملخصاً من البحر في باب اليمين بالأكل والشرب، وسيأتي هذا الأصل هناك. قوله: (أو حلف الخ) معطوف على المستثنى وهو قوله: «إذا لم يكن أكله».

ونوى أحدهما أو لا يكلم إخوة فلان

قال في النهر: وفي مجموع النوازل: وكذا كلام فلان وفلان علي حرام يحنث بكلام أحدهما، وكذا كلام أهل بغداد. وفي المحيط في كلام فلان وفلان علي حرام أو والله لا أكلم فلاناً وفلاناً الصحيح أنه لا يحنث في المسألتين ما لم يكلمهما، إلا أن ينوي كلام واحد منهما فيحنث بكلام أحدهما لأنه شدّد على نفسه اهـ.

قلت: وهذا إذا لم يذكر لا بعد العاطف.

مَطْلَبٌ: لَا أَذُوقُ طَعَاماً وَلَا شَرَاباً حَنِثَ بِأَحَدِهِمَا، بِخِلَافِ لَا أَذُوقُ طَعَاماً وَشَرَاباً

ففي البزازية: حلف بالطلاق لا يذوق طعاماً ولا شراباً فذاق أحدهما طلقت، كما لو حلف لا يكلم فلاناً ولا فلاناً. ولو قال لا أذوق طعاماً وشراباً فذاق أحدهما لا يحنث اهـ. وإذا كرّر «لا» فإنه يصير يمينين كما سنذكر في بحث الكلام عن الواقعات.

قوله: (ونوى أحدهما) أي نوى أن لا يكلم كل واحد منهما.

تنبيه: في الحاوي الزاهدي عن الجامع: إن لم أكن ضربت هذين السوطين في دار فلان فعبدي حرّ فضرب أحدهما في دار غيره، أو قال إن لم أكلم فلاناً وفلاناً اليوم فأنت طالق فكلم أحدهما اليوم فقط يحنث. وقال: والحق بعضهم بذلك: إن لم تحضري فراشي ولم تراعيني فأنت طالق فلم تحضر فراشه ولكن راعته فإنه يحنث. قال: وفيه إشكال، وبينهما فرق جليّ، لأن الحنث في اليمين إنما يتحقق إذا صدق ما دخل عليه حرف الشرط، ففي إن دخلت الدار إنما يحنث إذا صدق دخلت، وفي إن لم أدخل إنما يحنث إذا صدق لم أدخل، فإذا قال إن لم أدخل هاتين الدارين اليوم أو إن لم أكن ضربت هذين السوطين في دار فلان فحرف الشرط دخل على النفي وهو لم أكن دخلت أو ضربت هاتين وهو نفي المجموع دخول الدارين وضرب السوطين، ونفي المجموع يتحقق بنفي أحد أجزائه. بخلاف قوله إن لم تحضري فراشي ولم تراعيني، فإنه لما كرّر حرف النفي كان نفياً لكل واحد منهما ونفي كل واحد منهما لا يصدق مع ثبوت أحدهما، فإنه لا يصدق قولنا لم يقدم زيد ولم يقدم عمرو مع قدوم أحدهما، ويصدق إن لم يقدم زيد وعمرو مع أحدهما، لكن ذكر في المحيط ما يدل على صحة هذا الجواب، فإنه قال: إذا قال إن لم تكلمي فلاناً ولم تكلمي فلاناً اليوم فأنت طالق فكلمت أحدهما ومضى اليوم طلقت، فقد صح هذا الجواب من حيث الرواية، لكن ما قلته من الإشكال قوي اهـ.

قلت: والجواب أنه إذا كرّر حرف النفي يكون نفي كل واحد بانفراده مقصوداً، ففي: إن لم تحضري فراشي ولم تراعيني يتحقق شرط الحنث بنفي كل واحد بانفراده

وله أخ واحد، وتمامه فيه.

قلت: وبه علم جواب حادثة حلف بالطلاق على أن أولاد زوجته لا يطلعون بيته فطلع واحد منهم لم يحنث (كل حل) أو حلال الله أو حلال

لأنه يصير كأنه حلف على كل واحد بعينه، لأنه إذا كرّر النفي تكرر اليمين، حتى لو قال لا أكلمك اليوم ولا غداً ولا بعد غد فهي أيمان ثلاثة، وإن لم يكرر النفي فهي يمين واحدة، حتى لو كلمه ليلاً يحنث بمنزلة قوله ثلاثة أيام كما سيأتي عن الواقعات في بحث الكلام وأما عدم الصدق في لم يقدم زيد ولم يقدم عمرو مع قدوم زيد مثلاً فلأنه إخبار عن قدوم في كل منهما بانفراده حيث جعله مقصوداً بالنفي، فإذا علق ذلك بالشرط يتحقق شرط الحنث وهو أنه لم يقدم زيد، هذا ما ظهر لي، فتدبره. قوله: (وله أخ واحد) أي وهو عالم به كما قيد بذلك قبيل باب اليمين بالطلاق والعتاق، فحينئذ يحنث إذ كلمه، لأنه ذكر الجمع وأراد الواحد، وإن كان لا يعلم أن الأخ واحد لا يحنث لأنه لم يرد الواحد فبقيت اليمين على الجمع، كمن حلف لا يأكل ثلاثة أرغفة من هذا الحب وليس فيه إلا رغيف واحد وهو لا يعلم لا يحنث. بحر عن الواقعات. قوله: (قلت الخ) البحث لصاحب البحر في الباب الآتي، وقوله: «وبه علم» أي بما ذكره من مسألة الإخوة فإنه جمع ليس فيه الألف واللام بل هو مضاف مثل أولاد زوجته، فحيث كان عالماً بتعددهم لا يحنث إلا بالجمع كما في لا أكلم رجالاً أو نساء، بخلاف ما فيه الألف واللام مثل لا أكلم الفقراء أو المساكين أو الرجال فإنه يحنث بالواحد لأنه اسم جنس كما في الواقعات.

مَطْلَبٌ: الْجَمْعُ الْمُضَافُ كَالْمُنَكَّرِ، بِخِلافِ الْمُعَرَّفِ بِأَلْ

وما مرّ عن الواقعات في إخوة فلان صريح في أن الجمع المضاف كالمنكر، وسيأتي في آخر باب اليمين بالأكل والشرب والكلام تمام تحقيق المعرف والمنكر والمضاف. وتحرير جواب هذه الحادثة. قال في البحر: لكن قال في القنية: إن أحسنت إلى أقربائك فأنت طالق، فأحسنت إلى واحد منهم يحنث، ولا يراد الجمع في عرفنا اهـ. فيحتاج إلى الفرق إلا أن يدعي أن في العرف فرقاً اهـ.

قلت: لا يخفى أن العرف الآن عدم التفرقة بين إخوة فلان وقربائك وأولاد زوجته ونحوه من الجمع المضاف في أنه يراد به الجنس الصادق بالواحد والأكثر، فينبغي الحنث في الحادثة المذكورة.

مَطْلَبٌ: كُلُّ حِلٍّ عَلَيهِ حَرَامٌ

قوله: (كل حل الخ) قال في الهداية: ولو قال كل حلّ عليّ حرام فهو على الطعام والشراب، إلا أن ينوي غير ذلك. والقياس أن يحنث كما فرغ لأنه باشر فعلاً

المسلمين (علي حرام) زاد الكمال: أو الحرام يلزمني ونحوه (فهو على الطعام والشراب، و) لكن (الفتوى) في زماننا (على أنه تبين امرأته) بطلقة، ولو له

مباحاً وهو التنفس ونحوه، وهذا قول زفر وجه الاستحسان أن المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم، فينصرف إلى الطعام والشراب للعرف فإنه يستعمل فيما يتناول عادة، ولا يتناول المرأة إلا بالنية لإسقاط اعتبار العموم، وإذا نواها كان إيلاء، ولا يصرف اليمين عن المأكول والمشروب، وهذا كله جواب ظاهر الرواية. ومشايخنا قالوا: ينصرف به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال، وعليه الفتوى اهـ.

قلت: ومقتضى قوله فإنه يستعمل فيما يتناول عادة، أن العرف كان أولاً في استعماله في الطعام أو الشرب ثم تغير ذلك إلى عرف آخر وغلب استعماله في الطلاق. ثم إن ما ذكره هنا لا ينافي ما ذكره في الإيلاء من التفصيل بين نية تحريم المرأة أو الظهار أو الكذب أو الطلاق لأن ذاك في أنت علي حرام، وما هنا في التحريم باللفظ العام، والفتوى على قول المتأخرين بانصرافه إلى الطلاق البائن عاماً أو خاصاً كما ذكرناه هناك. قوله: (زاد الكمال الخ) لا محل لذكر هذا هنا، لأن مراد الكمال أن هذا يراد به الطلاق فقط بحسب العرف كما يأتي. قوله: (ولكن الفتوى في زماننا) أي الزمان المتأخر عن زمان المتقدمين. وتوقف البزدوي في مبسوطه في كون عرف الناس إرادة الطلاق به، فالاحتياط أن لا يخالف المتقدمين.

مطلب: تعارفوا: الحرام يلزمني والطلاق يلزمني

قال في الفتح: واعلم أن مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا، بل المتعارف فيه حرام علي كلامك ونحوه كأكل كذا ولبسه دون الصيغة العامة. وتعارفوا أيضاً: الحرام يلزمني، ولا شك في أنهم يريدون الطلاق معلقاً، فإنهم يذكرون بعده لا أفعل كذا ولأفعلن، وهو مثل تعارفهم: الطلاق يلزمني لا أفعل كذا، فإنه يراد به إن فعلت كذا فهي طالق، ويجب إمضاؤه عليهم.

والحاصل أن المعتبر انصراف[1] هذه الألفاظ عربية أو فارسية إلى معنى بلا نية التعارف فيه، فإن لم يتعارف سئل عن نيته وفيما ينصرف بلا نية لو قال أردت غيره لا يصدقه القاضي، وفيما بينه وبين الله تعالى هو المصدق اهـ. وأقره في البحر والنهر والمقدسي والشرنبلالي وغيرهم، وتقدم تمام الكلام على ذلك في الطلاق قبيل قوله (ولو له أكثر بن جميعاً) في هذه المسألة كلام طويل قدمناه في باب طلاق غير المدخول بها وفي باب الإيلاء: والذي حررناه هناك أنه لا خلاف في أن أنت علي حرام يخص المخاطبة، وفي

---

(١) في ط (قوله أن المعتبر انصراف الخ) هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه كلمة «في»، والأصل أن المعتبر في انصراف الخ.

أكثر بِنّ جميعاً بلا نية، وإن نوى ثلاث فثلاث، وإن قال لم أنو طلاقاً لم يصدق قضاء لغلبة الاستعمال ولذا لا يحلف به إلا الرجال. ظهيرية (وإن لم تكن له امرأة)

كل حلّ عليّ حرام يعم الزوجات الأربع لصريح أداة العموم الاستغراقي، وفي امرأتي حرام أو طالق يقع على واحدة منهن، وإنما الخلاف في نحو حلال الله أو حلال المسلمين، فقيل يقع على واحدة غير معينة نظراً إلى صورة أفراده، والأشبه أنه يعم الكل، فافهم. قوله: (وإن لم تكن له امرأة الخ) قال في الظهيرية: وإن قال لم أنو الطلاق لا يصدق قضاء لأنه صار طلاقاً عرفاً. ثم قال: وإن حلف به، إن كان فعل كذا وقد كان فعل وله امرأة واحدة أو أكثر بِنّ جميعاً، وإن لم تكن له امرأة لا يلزمه شيء لأنه جعل يميناً بالطلاق، ولو جعلناه يميناً بالله تعالى فهو غموس، وإن حلف بهذا على أمر في المستقبل ففعل ذلك وليس له امرأة كان عليه الكفارة، لأن تحريم الحلال يمين اهـ.

وحاصله أنه إذا لم تكن له امرأة وحلف على ماض كذباً لا يلزمه شيء، لأنه جعل طلاقاً على المفتى به فيلغو لعدم الزوجة، ولو جعل يميناً بالله تعالى فغموس، لأنه كناية عن الحلف بالله تعالى كما مرّ في هو يهودي أنه كناية، وإن لم يعقل وجهها فعلى الوجهين لا يلزمه شيء سوى الاستغفار، وقيل إن قوله ولو جعل يميناً بالله تعالى: أي بناء على ظاهر الرواية من حمله على الطعام والشراب، وفيه نظر لأنه إذا قال: إن كنت فعلت كذا فكل حلّ عليّ حرام، يصير بمعنى إن كنت فعلته فوالله لا آكل ولا أشرب، فإذا كان قد فعل انعقدت يمينه على عدم الأكل والشرب فيكفر بأكله أو شربه فلا تكون لغواً، فافهم. وعلى هذا فما في النهاية عن النوازل من أنه إن لم تكن له امرأة تجب عليه الكفارة محمول على أنه جعل يميناً بالله تعالى مع كون الحلف على مستقبل، وإلا كان غموساً فلا تلزمه الكفارة. وأما قوله في البحر معناه: إذا أكل أو شرب لانصرافه عند عدم الزوجة إلى الطعام والشراب لا كما يفهم من ظاهر العبارة اهـ. ففيه نظر، بل هو محمول على ما يفهم من ظاهر العبارة وهو وجوب الكفارة وإن لم يأكل ولم يشرب بناء على ما قلنا وإلا ورد عليه ما ذكرناه من النظر السابق، ويؤيده أن انصرافه إلى الطعام والشراب كان في العرف السابق ثم تغير ذلك العرف وصار مصروفاً إلى الطلاق كما مر، فبعد ما صار حقيقة عرفية في الطلاق لا يصح حمله على العرف المهجور بل يبقى مراداً به الطلاق، غير أنه إذا لم تكن له امرأة يبقى مراداً به الطلاق فيلغو ويجعل يميناً بالله تعالى، فتجب به الكفارة إن لم يكن غموساً؛ فالترديد في كلام الظهيرية مبني على قولين بدليل ما في البزازية حيث قال: وفي المواضع التي يقع الطلاق بلفظ الحرام إن لم تكن له امرأة إن حنث لزمته الكفارة، والنسفي؟ على أنه لا تلزمه اهـ. فما قاله النسفي مبني على أنه يبقى مراداً به الطلاق. وظاهر كلامهم ترجيح

وقت اليمين سواء نكح بعده أو لا (فيمين) فيكفر بأكله أو شربه لو يمينه على آت، ولو بالله عليّ ماض فغموس أو لغو، وهو له امرأة وقتها فبانت بلا عدة فأكل فلا كفارة لانصرافها للطلاق، وقد مر في الإيلاء.

(ومن نذر نذراً مطلقاً أو معلقاً بشرط وكان من جنسه واجب) أي فرض

خلاقه، فاغتنم تحقيق هذا المقام فإنه من منح الملك العلام. قوله: (سواء نكح بعده أو لا) هو ما عليه الفتوى كما يأتي. قوله: (فيكفر بأكله أو شربه) مبني على ما فسر به في البحر عبارة النوازل، وقد علمت ما فيه، والصواب أن يقول: فيكفر بحنثه: أي بفعله المحلوف عليه، كأن قال إن دخلت الدار فكل حل عليّ حرام ثم دخلها يلزمه كفارة اليمين، لأنها يمين منعقدة على عدم الدخول في المستقبل لا على عدم الأكل والشرب؛ حتى لو أكل أو شرب قبل الدخول أو بعده لا يلزمه شيء. قوله: (ولو بالله عليّ ماض) لفظ بالله سبق قلم: أي ولو كانت يمينه على ماض، كما إذا قال إن كنت فعلت كذا فكل حلّ عليّ حرام وكان عالماً بأنه فعله فهي غموس إن جعلت يميناً بالله تعالى فلا تلزمه كفارة، وقوله: «أو لغو» أي إن جعلت يميناً بالطلاق كما قاله النسفي. وظاهر ما مر عن الظهيرية من قوله «لأنه جعل يميناً بالطلاق» اعتماد الأول، وهو ظاهر ما قدمناه أيضاً عن البزازية، وكذا ما يأتي قريباً.

وبما قررناه علم أن ما ذكره الشارح من قوله «فغموس أو لغو» هو حاصل ما قدمناه عن الظهيرية، فليس في كلامه خلل سوى زيادة لفظ «بالله» فافهم. قوله: (ولو له امرأة وقتها فلخ) مقابل قول المصنف «وإن لم تكن له امرأة». قال في الظهيرية: وإن حلف بهذا على أمر في المستقبل ففعل ذلك وليس له امرأة كان عليه الكفارة، لأن تحريم الحلال يمين، وإن كان له امرأة وقت اليمين فماتت قبل الشرط أو بانت لا إلى عدة ثم باشر الشرط لا تلزمه الكفارة، لأن يمينه انصرف إلى الطلاق وقت وجودها، وإذا لم تكن له امرأة وقت اليمين ثم تزوج امرأة ثم باشر الشرط: اختلفوا فيه. قال الفقيه أبو جعفر: تبين المتزوجة. وقال غيره: لا تبين، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، وعليه الفتوى لأن يمينه جعل يميناً بالله تعالى وقت وجودها فلا يكون طلاقاً بعد ذلك اهـ. ومثله في الخانية. وفي عبارة البزازية: في هذه المسائل خلل ينبه عليه في باب الإيلاء. قوله: (فأكل) صوابه فباشر الشرط كما في عبارة الظهيرية وغيرها، وذلك كدخول الدار مثلاً، ولا نظر فيه للأكل وعدمه كما علمت. قوله: (وقد مر في الإيلاء) ما مر هناك فيه خلل تبع فيه البزازية كما أوضحناه هناك.

مطلب في أحكام النذر

قوله: (ومن نذر نذراً مطلقاً) أي غير معلق بشرط مثل لله عليّ صوم سنة. فتح.

كما سيصرح به تبعاً للبحر والدرر (وهو عبادة مقصودة) خرج الوضوء وتكفين الميت (ووجد الشرط) المعلق به (لزم الناذر) لحديث «من نذر وسمى فعليه الوفاء

وأفاد أنه يلزمه ولو لم يقصده كما لو أراد أن يقول كلاماً فجرى على لسانه النذر، لأن هزل النذر كالجد كالطلاق كما في صيام الفتح، وكما لو أراد أن يقول لله عليّ صوم يوم فجرى على لسانه صوم شهر كما في صيام البحر عن الولوالجية.

واعلم أن النذر قربة مشروعة، أما كونه قربة فلما يلازمه من القرب كالصلاة والصوم والحج والعتق ونحوها، وأما شرعيته فللأوامر الواردة بإيفائه، وتمامه في الاختيار.

قلت: وإنما ذكروا النذر في الأيمان لما يأتي من أنه لو قال عليّ نذر ولا نية له لزمه كفارة، ومر في آخر كتاب الصيام أنه لو نذر صوماً، فإن لم ينو شيئاً أو نوى النذر فقط أو نوى النذر وأن لا يكون يميناً كان نذراً فقط وإن نوى اليمين، وأن لا يكون نذراً كان يميناً وعليه كفارة إن أفطر، وإن نواهما أو نوى اليمين كان نذراً ويميناً، حتى لو أفطر قضى وكفّر، ومر هناك الكلام فيه. قوله: (كما سيصرح به) أي المصنف قريباً. ويأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى ط. قوله: (وهو عبادة مقصودة) الضمير راجع للنذر، بمعنى المنذور لا للواجب، خلافاً لما في البحر. قال في الفتح: مما هو طاعة مقصودة لنفسها، ومن جنسها واجب الخ.

وفي البدائع: ومن شروطه أن يكون قربة مقصودة فلا يصح النذر بعيادة المريض، وتشييع الجنازة، والوضوء والاغتسال، ودخول المسجد، ومس المصحف، والأذان، وبناء الرباطات والمساجد وغير ذلك، وإن كانت قرباً إلا أنها غير مقصودة اهـ. فهذا صريح في أن الشرط كون المنذور نفسه عبادة مقصودة لا ما كان من جنسه، ولذا صححوا النذر بالوقف، لأن من جنسه واجباً وهي بناء مسجد للمسلمين كما يأتي مع أنك علمت أن بناء المساجد غير مقصود لذاته. قوله: (خرج الوضوء) لأنه عبادة ليست مقصودة لذاتها، وإنما هو شرط لعبادة مقصودة وهي الصلاة. ط عن المنح. قوله: (وتكفين الميت) لأنه ليس عبادة مقصودة، بل هو لأجل صحة الصلاة عليه، لأن ستره شرط صحتها ط. قوله: (ووجد الشرط) معطوف على قوله: «وكان من جنسه عبادة» وهذا إن كان معلقاً بشرط وإلا لزم في الحال، والمراد الشرط الذي يريد كونه كما يأتي تصحيحه. قوله: (لزم الناذر) أي لزمه الوفاء به، والمراد أنه يلزمه الوفاء بأصل القربة التي التزمها لا بكل وصف التزمه، لأنه لو عين درهماً أو فقيراً أو مكاناً للتصدق أو للصلاة فالتعيين ليس بلازم. بحر. وتحقيقه في المنح. قوله: (الحديث الخ) قال في الفتح: هو حديث

بما سمى؛ (كصوم وصلاة وصدقة) ووقف (واعتكاف) وإعتاق رقبة وحج ولو ماشياً فإنها عبادات مقصودة، ومن جنسها واجب لوجوب العتق في الكفارة والمشي للحج على القادر من أهل مكة والقعدة الأخيرة في الصلاة، وهي لبث كالاعتكاف، ووقف مسجد للمسلمين واجب على الإمام من بيت المال، وإلا

غريب[1] إلا أنه مستغنى عنه، ففي لزوم المنذور الكتاب والسنة والإجماع، قال الله تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩] وصرح المصنف أي صاحب الهداية في كتاب الصوم بأنه واجب للآية، وتقدم الاعتراض بأنها توجب الافتراض للقطعية، والجواب بأنها مؤولة إذ خص منها النذر بالمعصية وما ليس من جنسه واجب فلم تكن قطعية الدلالة؛ ومن قال من المتأخرين بافتراضه استدل بالإجماع على وجوب الإيفاء به اهـ ملخصاً. وفي الشرنبلالية عن البرهان أنه: أي الافتراض هو الأظهر. قوله: (لوجوب العتق) ترك ذكر الواجب من الصلاة والصوم والصدقة لظهوره ط. قوله: (والمشي للحج) المراد الحج ماشياً، وإلا فالمشي ليس عبادة مقصودة اهـ ح. وفيه أن المشروط كونه عبادة مقصودة هو المنذور لا ما كان من جنسه كما قدمناه، وسيأتي في باب اليمين في البيع أنه لو قال علي المشي إلى بيت الله أو الكعبة يلزمه حج أو عمرة، وسنذكر أن هذا استحسان. والقياس أن لا يجب به شيء لأنه ليس بقربة. تأمل. قوله: (والقعدة الأخيرة الخ) كذا ذكره في اعتكاف البحر. وأورد عليه أن التشبيه إن كان في خصوص القعدة فهو غير لازم في الاعتكاف لجواز الوقوف في مدته وإن كان في مطلق الكينونة، فلم خص التشبيه بالقعدة مع أن الركوع كذلك؟

والجواب: اختيار الأول، والغالب في الاعتكاف القعود، وذكر في اعتكاف المعراج. قلنا: بل من جنسه واجب لله تعالى وهو اللبث بعرفة وهو الوقوف، والنذر بالشيء إنما يصح إذا كان من جنسه واجب أو مشتملاً على الواجب، وهذا كذلك لأن الاعتكاف يشتمل على الصوم، ومن جنس الصوم واجب وإن لم يكن من جنس اللبث واجب. وتعقبه في الفتح في باب اليمين في الحج والصوم بأن وجوب الصوم فرع وجوب الاعتكاف بالنذر، والكلام الآن في صحة وجوب المتبوع، فكيف يستدل على لزومه بلزومه، ولزوم الشرط فرع لزوم المشروط. ثم قد يقال: تحقق الإجماع على لزوم الاعتكاف بالنذر موجب إهدار اشتراط وجود واجب من جنسه اهـ: أي فهو خارج عن الأصل. قوله: (ووقف مسجد) أي في كل بلدة على الظاهر ط. قوله. (وإلا) أي وإن لم

---

(١) انظر نصب الراية ٣/٣٠٠.

نعلى المسلمين (ولم يلزم) الناذر (ما ليس من جنسه فرض كعيادة مريض وتشييع جنازة ودخول مسجد) ولو مسجد الرسول ﷺ أو الأقصى لأنه ليس من جنسها فرض مقصود، وهذا هو الضابط كما في الدرر. وفي البحر شرائطه خمس فزاد: أن لا يكون معصية لذاته فصح نذر صوم يوم النحر

يفعل الإمام فعلى المسلمين. قوله: (ما ليس من جنسه فرض) هذا هو الذي وعد بذكره. قال المصنف في شرحه: وهذا يفيد أن المراد بالواجب في قولهم من جنسه واجب الفرض، وبه صرح شيخنا في بحره الخ. ويأتي تمام الكلام عليه قوله: **(كعيادة مريض الخ)** هذا يفيد أن مرادهم بالفرض هنا فرض العين دون ما يشمل فرض الكفاية اهـ ح: أي فإن هذه فرض كفاية كما في مقدمة أبي الليث، فافهم. وقدمنا عن البدائع خروج هذه المذكورات بقوله: «عبادة مقصودة على أنه يرد عليه دخول المسجد للطواف، ولصلاة الجمعة إذا كان الإمام فيه فإن الدخول حينئذ فرض لكنه ليس مقصوداً لذاته، وكذا عيادة الوالدين إذا احتاجا إليه لأن برهما فرض، وقدمنا أن المشروط كونه عبادة مقصودة هو المنذور. قوله: **(ولو مسجد الرسول ﷺ)** الأولى ذكر مسجد مكة لأنه المتوهم ط. قوله: **(وهذا هو الضابط)** الإشارة إلى ما ذكره من أن ما ليس من جنسه فرض لا يلزم. وعبارة الدرر: المنذور إذا كان له أصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلاة والصدقة والاعتكاف، وما لا أصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض، وتشييع الجنازة، ودخول المسجد، وبناء القنطرة، والرباط، والسقاية ونحوها، هذا هو الأصل الكلي. قوله: **(فزاد)** أي على الشرطين المذكورين في المتن. قوله: **(أن لا يكون معصية لذاته)** قال في الفتح: وأما كون المنذور معصية يمنع انعقاد النذر فيجب أن يكون معناه إذا كان حراماً لعينه أو ليس فيه جهة قربة، فإن المذهب أن نذر صوم يوم العيد ينعقد، ويجب الوفاء بصوم يوم غيره ولو صامه خرج عن العهدة. ثم قال بعد ذلك. قال الطحاوي: إذا أضاف النذر إلى المعاصي كلله علي أن أقتل فلاناً كان يميناً ولزمته الكفارة بالحنث اهـ.

قلت: وحاصله أن الشرط كونه عبادة، فيعلم منه أنه لو كان معصية لم يصح، فهذا ليس شرطاً خارجاً عما مر، لكن صرح به مستقلاً لبيان أن ما كان فيه جهة العبادة يصح النذر به لما مر من أنه يلزم الوفاء بالنذر من حيث هو قربة لا بكل وصف التزمه به، فيصح التزام الصوم من حيث هو صوم مع إلغاء كونه في يوم العيد، ولذا قال في الفتح: إن قلت من شروط النذر كونه بغير معصية، فكيف قال أبو يوسف: إذا نذر ركعتين بلا وضوء يصح نذره خلافاً لمحمد.

فالجواب أن أبا يوسف صححه بوضوء، لأنه حين نذر ركعتين لزمتاه بوضوء، لأن

لأنه لغيره، وأن لا يكون واجباً عليه قبل النذر، فلو نذر حجة الإسلام لم يلزمه شيء غيرها، وأن لا يكون ما التزمه أكثر مما يملكه أو ملكاً لغيره، فلو نذر التصدق بألف ولا يملك إلا مائة لزمه المائة فقط. خلاصة انتهى.

قلت: ويزاد ما في زواهر الجواهر:

التزام المشروط التزام الشرط، فقوله بعده: «بغير وضوء» لغو لا يؤثر، ونظيره إذا نذر بلا قراءة ألزمناه ركعتين بقراءة، أو نذر أن يصلي ركعة واحدة ألزمناه ركعتين أو ثلاثة ألزمناه بأربع اهـ. وتمامه فيه. قوله: (لأنه لغيره) أي لأن كونه معصية لغيره وهو الإعراض عن ضيافة الحق تعالى. قوله: (وأن لا يكون واجباً عليه قبل النذر) في أضحية البدائع: لو نذر أن يضحي شاة، وذلك في أيام النحر، وهو موسر فعليه أن يضحي بشاتين عندنا شاة للنذر وشاة بإيجاب الشرع ابتداء، إلا إذا عنى به الإخبار عن الواجب عليه، فلا يلزمه إلا واحدة، ولو قبل أيام النحر لزمه شاتان، بلا خلاف، لأن الصيغة لا تحتمل الإخبار عن الواجب، إذ لا وجوب قبل الوقت، وكذا لو كان معسراً ثم أيسر في أيام النحر لزمه شاتان اهـ.

والحاصل أن نذر الأضحية صحيح، لكنه ينصرف إلى شاة أخرى غير الواجبة عليه ابتداء بإيجاب الشرع، إلا إذا قصد الإخبار عن الواجب عليه، وكان في أيامها، ومثله ما لو نذر الحج لأن الأضحية والحج قد يكونان غير واجبين، بخلاف حجة الإسلام فإنها نفس الواجب عليه لأنها اسم لفريضة العمر كصوم رمضان وصلاة الظهر فلا يصح النذر بها، بخلاف ما قد يكون تطوّعاً واجباً كالصلاة والصوم كما ستحققه في الأضحية إن شاء الله تعالى. قوله: (أو ملكاً لغيره) فإن قيل: إن النذر به معصية فيغني عنه ما مر. قلنا: إنه ليس معصية لذاته، وإنما هو لحق الغير. أفاده في البحر، لكنه خارج بكونه لا يملكه، فيشمل الزائد على ما يملكه وما لا ملك له فيه أصلاً كهذا. وفي البحر عن الخلاصة: لو قال: لله عليّ أن أهدي هذه الشاة وهي ملك الغير لا يصح النذر، بخلاف قوله: لأهدين، ولو نوى اليمين كان يميناً اهـ. قال في النهر: والفرق بين التأكيد وعدمه مما لا أثر له يظهر في صحة النذر وعدمه. ثم على الصحة هل تلزمه قيمتها أو يتوقف الحال إلى ملكها؟ محل تردد اهـ.

قلت: الظاهر الثاني، لأن الهدي اسم لما يهدى إلى الحرم، فإذا صح نذره توقف إلى ملكها ليمكن إهداؤها. تأمل ويظهر لي أن قوله «لأهدين» يمين لا نذر، وقوله: «ولو نوى اليمين كان يميناً» راجع إلى المسألة الأولى، فإن تم هذا اتضح الفرق، فتأمل. قوله: (لزمه المائة فقط) سيذكر الشارح وجهه. قوله: (قلت ويزاد الخ) ذكر هذا الشرط صاحب البحر في باب الاعتكاف، وعزا الفرع المذكور إلى الولوالجية. قال ط: وبه صارت الشروط سبعة، ما في المتن وهذه الخمسة، لكن اشتراط أن لا يكون أكثر

وأن يكون مستحيل الكون، فلو نذر صوم أمس أو اعتكافه لم يصح نذره. وفي القنية: نذر التصدق على الأغنياء لم يصح ما لم ينو أبناء السبيل، ولو نذر التسبيحات دبر الصلاة لم يلزمه، ولو نذر أن يصلي على النبي ﷺ كل يوم كذا لزمه،

مما يملك وأن لا يكون ملك الغير خاصاً ببعض صور النذر. قوله: (مستحيل الكون) يشمل الاستحالة الشرعية لما في الاختيار: لو نذرت صوم أيام حيضها، أو قالت لله علي أن أصوم غداً فحاضت فهو باطل عند محمد وزفر، لأنها أضافت الصوم إلى وقت لا يتصور فيه. وقال أبو يوسف: تقضي في المسألة الثانية، لأن الإيجاب صدر صحيحاً في حال لا ينافي الصوم ولا إضافة إلى زمان ينافيه، إذ الصوم يتصور فيه والعجز بعارض محتمل كالمريض فتقضيه، كما إذا نذرت صوم شهر يلزمها قضاء أيام حيضها، لأنه يجوز خلو الشهر عن الحيض فيصح الإيجاب، وتمامه فيه. قوله: (وفي القنية الخ) عبارتها كما في البحر: نذر أن يتصدق بدينار على الأغنياء ينبغي أن لا يصح.

قلت: وينبغي أن يصح إذا نوى أبناء السبيل لأنهم محل الزكاة اهـ.

قلت: ولعل وجه عدم الصحة في الأول عدم كونها قربة أو مستحيلة الكون[1] لعدم تحققها، لأنها للغني هبة كما أن الهبة للفقير صدقة. قوله: (ولو نذر التسبيحات) لعل مراده التسبيح والتحميد والتكبير ثلاثاً والثلاثين في كل، وأطلق على الجميع تسبيحاً تغليباً لكونه سابقاً، وفيه إشارة إلى أنه ليس من جنسها واجب ولا فرض، وفيه أن تكبير التشريق واجب على المفتى به، وكذا تكبيرة الإحرام وتكبيرات العيدين، فينبغي صحة النذر به بناء على أن المراد بالواجب هو المصطلح ط.

قلت: لكن ما ذكره الشارح ليس عبارة القنية وعبارتها كما في البحر، ولو نذر أن يقول دعاء كذا في دبر كل صلاة عشر مرات لم يصح. قوله: (لم يلزمه) وكذا لو نذر قراءة القرآن، وعلله القهستاني في باب الاعتكاف بأنها للصلاة. وفي الخانية: ولو قال: علي الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة، أو علي أن أقرأ القرآن إن فعلت كذا لا يلزمه شيء اهـ.

قلت: وهو مشكل، فإن القراءة عبادة مقصودة ومن جنسها واجب، وكذا الطواف فإنه عبادة مقصودة أيضاً. ثم رأيت في لباب المناسك قال في باب أنواع الأطوفة. الخامس طواف النذر وهو واجب ولا يختص بوقت فهذا صريح في صحة النذر به.

---

(١) في ط (قوله أو مستحيلة الكون) الأولى أن يقول: أو كونها مستحيلة الخ بالعطف على قوله عدم، بدليل قوله: لعدم تحققها الخ، وإلا فظاهر عبارته أن الاستحالة منفية وهو لا يظهر.

وقيل لا (ثم إن) المعلق فيه تفصيل فإن (علقه بشرط يريده كأن قدم غائبي) أو شفى مريضي (يوفي) وجوباً (إن وجد) الشرط (و) إن علقه (بما لم يرده كإن زنيت بفلانة) مثلاً فحنث (وفى) بنذره (أو كفّر) ليمينه (على المذهب) لأنه نذر بظاهره

قوله: (لزمه) لأن من جنسه فرضاً وهو الصلاة عليه ﷺ مرة واحدة في العمر، وتجب كلما ذكر، وإنما هي فرض عملي. قال ح: ومنه يعلم أنه لا يشترط كون الفرض قطعياً ط. قوله: (وقيل لا) لعل وجهه اشتراطه كون الفرض قطعياً ح. قوله: (ثم إن المعلق الخ) اعلم أن المذكور في كتب ظاهر الرواية أن المعلق يجب الوفاء به مطلقاً: أي سواء كان الشرط مما يراد كونه: أي يطلب حصوله كإن شفى الله مريضي أو لا، كإن كلمت زيداً أو دخلت الدار فكذا، وهو المسمى عند الشافعية نذر اللجاج. وروي عن أبي حنيفة التفصيل المذكور هنا، وأنه رجع إليه قبل موته بسبعة أيام وفي الهداية: إنه قول محمد وهو الصحيح اهـ. ومشى عليه أصحاب المتون كالمختار والمجمع ومختصر النقاية والملتقى وغيرها، وهو مذهب الشافعي، وذكر في الفتح أنه المروي في النوادر وأنه مختار المحققين، وقد انعكس الأمر على صاحب البحر، فظن أن هذا لا أصل له في الرواية، وأن رواية النوادر أنه مخير فيهما مطلقاً، وأن في الخلاصة قال: وبه يفتى، وقد علمت أن المروي في النوادر هو التفصيل المذكور، وذكر في النهر أن الذي في الخلاصة هو التعليق بما لا يراد كونه فالإطلاق ممنوع اهـ.

والحاصل: أنه ليس في المسألة سوى قولين: الأول ظاهر الرواية عدم التخيير أصلاً. والثاني التفصيل المذكور. وأما ما توهمه في البحر من القول الثالث وهو التخيير مطلقاً وأنه المفتى به فلا أصل له، كما أوضحه العلامة الشرنبلالي في رسالته المسماة تحفة التحرير، فافهم. قوله: (بشرط يريده الخ) انظر لو كان فاسقاً يريد شرطاً هو معصية فعلق عليه كما في قول الشاعر: [الطويل]

عليَّ إذا ما زرتُ ليلى بخفيةٍ ... زيارةُ بيتِ اللهِ رجلانَ حافيا

فهل يقال: إذا باشر الشرط يجب عليه المعلق أم لا؟ ويظهر لي الوجوب لأن المنذور طاعة وقد علق وجوبها على شرط، فإذا حصل الشرط لزمته، وإن كان الشرط معصية يحرم فعلها؛ لأن هذه الطاعة غير حاملة على مباشرة المعصية بل بالعكس، وتعريف النذر صادق عليه ولذا صح النذر في قوله: إن زنيت بفلانة لكنه يتخير بينه وبين كفارة اليمين، لأنه إذا كان لا يريده يصير فيه معنى اليمين فيتخير كما يأتي تقريره، بخلاف ما إذا كان يريده لفوات معنى اليمين فينبغي الجزم بلزوم المنذور فيه وإن لم أره صريحاً، فافهم. قوله: (لأنه نذر بظاهره الخ) لأنه قصد به المنع عن إيجاد الشرط فيميل إلى أي الجهتين شاء، بخلاف ما إذا علق بشرط يريد ثبوته، لأن معنى اليمين

يمين بمعناه فيخير ضرورة.

(نذر) مكلف (بعتق رقبة في ملكه وفى به وإلا) يف (أثم) بالترك (ولا يدخل تحت الحكم) فلا يجبره القاضي.

(نذر أن يذبح ولده فعليه شاة) لقصة الخليل عليه الصلاة والسلام وألغاه الثاني والشافعي كنذره بقتله (ولغا لو كان بذبح نفسه أو) عبده وأوجب محمد

وهو قصد المتنع غير موجود فيه، لأن قصده إظهار الرغبة فيما جعل شرطاً. درر. قوله: (فيخير ضرورة) جواب عن قول صدر الشريعة.

أقول: إن كان الشرط حراماً كإن زنيت ينبغي أن لا يتخير، لأن التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف. قال في الدرر: أقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف، لأن اللفظ لما كان نذراً من وجه ويميناً من وجه لزم أن يعمل بمقتضى الوجهين، ولم يجز إهدار أحدهما، فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة، فتدبر اهـ. قوله: (فلا يجبره القاضي) لأن العبد لم يثبت له حق العتق عليه، لأن ذلك بمنزلة ما لو حلف بالله تعالى ليعتقنه ليس له إجباره على أن يبر يمينه، لأن ذلك مجرد حق الله تعالى. قوله: (نذر أن يذبح ولده الخ) المسألة منصوصة في كافي الحاكم الشهيد وغيره، وفي شرح المجمع وشرح درر البحار أنه يجب به ذبح كبش في الحرم أو في أيام النحر في غير الحرم، وأنه يشترط لصحة النذر به في عامة الروايات أن يقول في النذر عند مقام إبراهيم أو بمكة. وفي رواية عنه: لا يشترط. وفي الاختيار: ولو نذر ذبح ولده أو نحره لزمه ذبح شاة عند أبي حنيفة ومحمد، وكذا النذر بذبح نفسه أو عبده عند محمد، وفي الوالد والوالدة عن أبي حنيفة روايتان والأصح عدم الصحة؛ وقال أبو يوسف وزفر: لا يصح شيء من ذلك لأنه معصية فلا يصح، ولهما في الولد مذهب جماعة من الصحابة كعلي وابن عباس وغيرهما، ومثله لا يعرف قياساً فيكون سماعاً، ولأن إيجاب ذبح الولد عبارة عن إيجاب ذبح الشاة، حتى لو نذر ذبحه بمكة يجب عليه ذبح الشاة بالحرم.

بيانه قصة الذبيح، فإن الله تعالى أوجب على الخليل ذبح ولده وأمره بذبح الشاة حيث قال: ﴿قد صدقت الرؤيا﴾ فيكون كذلك في شريعتنا، أما لقوله تعالى: ﴿ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفاً﴾ أو لأن شريعة من قبلنا تلزمنا حتى يثبت النسخ، وله نظائر منها أن إيجاب المشي إلى بيت الله تعالى عبارة عن حج أو عمرة، وإيجاب الهدي عبارة عن إيجاب شاة، ومثله كثير، وإذا كان نذر ذبح الولد عبارة عن ذبح الشاة لا يكون معصية بل قربة حتى قال الإسبيجابي وغيره من المشايخ: إن أراد عين الذبح وعرف أنه معصية لا يصح، ونظيره الصوم في حق الشيخ الفاني معصية

الشاة، ولو (بذبح أبيه أو جده أو أمه) لغا إجماعاً لأنهم ليسوا كسبه (ولو قال إن برئت من مرضي هذا ذبحت شاة أو علي شاة أذبحها فبرئ لا يلزمه شيء) لأن الذبح ليس من جنسه فرض بل واجب كالأضحية (فلا يصح) (إلا إذا زاد وأتصدق بلحمها فيلزمه) لأن الصدقة من جنسها فرض وهي الزكاة. فتح وبحر.

لانفكاله إلى إهلاكه، ويصح نذره بالصوم وعليه الفدية، وجعل ذلك التزاماً للفدية، كذا هذا. ولمحمد في النفس والعبد أن ولايته عليهما فوق ولايته على ولده، ولأبي حنيفة أن وجوب الشاة على خلاف القياس عرفناه استدلالاً بقصة الخليل، وإنما وردت في الولد فيقتصر عليه، ولو نذر بلفظ القتل لا يلزمه شيء بالإجماع، لأن النص ورد بلفظ الذبح والنحر مثله، ولا كذلك القتل، ولأن الذبح والنحر وردا في القرآن على وجه القربة والتعبد، والقتل لم يرد إلا على وجه العقوبة والانتقام والتهي، ولأنه لو نذر ذبح الشاة بلفظ القتل لم يصح، فهذا أولى اهـ. قوله: (لغا إجماعاً) أي بناء على أصح الروايتين كما مر. قوله: (لأن الذبح ليس من جنسه فرض الخ) هذا التعليل لصاحب البحر ويناقيه ما في الخانية قال: إن برئت من مرضي هذا ذبحت شاة فبرئ لا يلزمه شيء إلا أن يقول: فلله علي أن أذبح شاة اهـ. وهي عبارة متن الدرر، وعللها في شرحه بقوله: لأن اللزوم لا يكون إلا بالنذر، والدال عليه الثاني لا الأول اهـ.

فأفاد أن عدم الصحة لكون الصيغة المذكورة لا تدل على النذر: أي لأن قوله: «ذبحت شاة» وعد لا نذر، ويؤيده ما في البزازية لو قال إن سلم ولدي أصوم ما عشت فهذا وعد، لكن في البزازية أيضاً. إن عوفيت صمت كذا لم يجب، ما لم يقل لله علي، وفي الاستحسان: يجب، ولو قال: إن فعلت كذا فأنا أحج ففعل يجب عليه الحج اهـ.

فعلم أن تعليل الدرر مبني على القياس، والاستحسان خلافه، ويناقيه أيضاً قول المصنف «علي شاة أذبحها» أو عبارة الفتح «فعلي» بالفاء في جواب الشرط، إذ لا شك أن هذا ليس وعداً، ولا يقال: إنما لم يلزمه شيء لعدم قوله لله علي، لأن المصرح به صحة النذر بقوله لله علي حجة أو علي حجة، فيتعين حمل ما ذكره المصنف على القول بأنه لا بد من أن يكون من جنسه فرض، وحمل ما في الخانية والدرر من صحة قوله لله علي أن أذبح شاة على القول بأنه يكفي أن يكون من جنسه واجب، وسيأتي في آخر الأضحية عن الخانية. لو نذر عشر أضحيات لزمه ثنتان لمجيء الأمر بهما، وفي شرح الوهبانية: الأصح وجوب الكل لإيجابه ماله من جنسه إيجاب، ونقل الشارح هناك عن المصنف أن مفاده لزوم النذر بما من جنسه واجب اعتقادي أو اصطلاحي اهـ. ويؤيده أيضاً ما قدمناه عن البدائع، وبه يعلم أن الأصح أن المراد بالواجب ما يشمل الفرض والواجب الاصطلاحي لا خصوص الفرض فقط. قوله: (فتح وبحر) يوهم أنه في الفتح

ففي متن الدرر تناقض. منح (ولو قال لله عليّ أن أذبح جزوراً وأتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز) كذا في مجموع النوازل ووجهه لا يخفى.

وفي القنية: إن ذهبت هذه العلة فعليّ كذا فذهبت ثم عادت لا يلزمه شيء.

(نذر لفقراء مكة جاز الصرف لفقراء غيرها) لما تقرر في كتاب الصوم أن النذر غير المعلق لا يختص بشيء.

ذكر هذا التعليل، مع أن المذكور فيه عبارة المتن فقط، وكذلك في البحر معزياً إلى مجموع النوازل. قوله: (ففي متن الدرر تناقض) أي حيث صرح أولاً بأنه يشترط في النذر أن يكون به أصل في الفروض، ونص ثانياً على صحة النذر بقوله لله عليّ أن أذبح شاة، مع أن النذر ليس له أصل في الفروض، بل في الواجبات. وأجاب ط: بأن مراده بالفرض ما يعم الواجب بأن يراد به اللازم فلا تناقض. قوله: (كذا في مجموع النوازل) الإشارة إلى ما في المتن من قوله: «ولو قال إن برئت» إلى قوله: «جاز». قوله: (ووجهه لا يخفى) هو أن السبع تقوم مقامه في الضحايا والهدايا ط.

مَطْلَبٌ: النَّذْرُ غَيْرُ المُعَلَّقِ لا يَخْتَصُّ بِزَمَانٍ وَمَكَانٍ وَدِرْهَمٍ وَفَقِيرٍ

قوله: (لما تقرر في كتاب الصوم) أي في آخر قبيل باب الاعتكاف وعبارته هناك مع المتن والنذر من اعتكاف أو حج أو صلاة أو صيام أو غيرها غير المعلق ولو معيناً لا يختص بزمان ومكان ودرهم وفقير، فلو نذر التصدق يوم الجمعة بمكة بهذا الدرهم على فلان فخالف جاز، وكذا لو عجل قبله، فلو عين شهراً للاعتكاف أو للصوم فعجل قبله عنه صح، وكذا لو نذر أن يحج سنة كذا فحج سنة قبلها صح أو صلاة في يوم كذا فصلاها قبله، لأنه تعجيل بعد وجود السبب، وهو النذر فيلغو التعيين، بخلاف النذر المعلق، فإنه لا يجوز تعجيله قبل وجود الشرط اهـ.

قلت: وقدمنا هناك الفرق، وهو أن المعلق على شرط لا ينعقد سبباً للحال كما تقرر في الأصول، بل عند وجود شرطه، فلو جاز تعجيله لزم وقوعه قبل سببه فلا يصح؛ ويظهر من هذا أن المعلق يتعين فيه الزمان بالنظر إلى التعجيل، أما تأخيره فالظاهر أنه جائز إذ لا محذور فيه، وكذا يظهر منه أنه لا يتعين فيه المكان والدرهم والفقير، لأن التعليق إنما أثر في انعقاد السببية فقط، فلذا امتنع فيه التعجيل، وتعين فيه الوقت، أما المكان والدرهم والفقير فهي باقية على الأصل من عدم التعيين، ولذا اقتصر الشارح في بيان المخالفة على التعجيل فقط حيث قال: فإنه لا يجوز تعجيله. فتدبر.

(نذر أن يتصدق بعشرة دراهم من الخبز فتصدق بغيره جاز إن ساوى العشرة) كتصدقه بثمنه.

(نذر صوم شهر معين لزمه متتابعاً لكن إن أفطر) فيه **(يوماً قضاه)** وحده وإن قال متتابعاً **(بلا لزوم استقبال)** لأنه معين ولو نذر صوم الأبد فأكل لعذر فدى.

(نذر أن يتصدق بألف من ماله وهو يملك دونها لزمه) ما يملك منها **(فقط)**

قلت: وكما لا يتعين الفقير لا يتعين عدده، ففي الخانية: إن زوجت بنتي فألف درهم من مالي صدقة لكل مسكين درهم فزوج ودفع الألف إلى مسكين جملة جاز.

تنبيه: إنما لم يختص في النذر بزمان ونحوه، خلافاً لزفر، لأن لزوم ما التزمه باعتبار ما هو قربة لا باعتبارات أخر لا دخل لها في صيرورته قربة كما مر. قال في الفتح: وكذا إذا نذر ركعتين في المسجد الحرام فأداها في أقل شرفاً منه أو فيما لا شرف له أجزأه، خلافاً لزفر، لأن المعروف من الشرع أن التزامه بما هو قربة موجب، ولم يثبت من الشرع اعتبار تخصيص العبد العبادة بالمكان، بل إنما عرف ذلك لله تعالى، وتمامه فيه.

قلت: وإنما تعين المكان في نذر الهدي والزمان في نذر الأضحية، لأن كلاً منهما اسم خاص معين فالهدي ما يهدى للحرم، والأضحية ما يذبح في أيامها، حتى لو لم يكن كذلك لم يوجد الاسم، وسنذكر تمام تحقيقه في باب اليمين في الحج إن شاء الله تعالى. قوله: **(جاز)** أشار إلى أن تعيين ما يشتري به مثل تعيين الزمان والمكان. قوله: **(قضاه وحده)** أي قضى ذلك اليوم فقط لئلا يقع كل الصوم في غير الوقت كما مر في الصيام. قوله: **(وإن قال متتابعاً)** لأن شرط التتابع في شهر بعينه لغو، لأنه متتابع لتتابع الأيام، وأيضاً لا يمكن الاستقبال لأنه معين (در). وأما إذا كان الشهر غير معين فإن شاء تابعه وإن شاء فرقه، إلا إذا شرط التتابع فيلزمه ويستقبل. فتح: أي يستقبل شهراً غيره لو أفطر يوماً ولو من الأيام المنهية كما مر في الصوم، وتقدم هناك تمام الكلام على ما يجب فيه التتابع وما لا يجب، وما يجوز تقديمه أو تأخيره وما لا يجوز، فراجعه. قوله: **(فأكل لعذر)** وكذا لدونه ح. قوله: **(فدى)** أي لكل يوم نصف صاع من بر أو صاعاً من شعير وإن لم يقدر استغفر الله تعالى كما مر. قوله: **(لزمه ما يملك منها فقط)** وإن كان عنده عروض أو خادم يساوي مائة فإنه يبيع ويتصدق، وإن كان يساوي عشرة يتصدق بعشرة، وإن لم يكن شيء فلا شيء عليه، كمن أوجب على نفسه ألف حجة يلزمه بقدر ما عاش في كل سنة حجة. شرنبلالية عن الخانية. وانظر هل يدخل في ذلك الدين كما يدخل في الوصية بثلث ماله؟ ظاهر التعليل: عدم

هو المختار لأنه فيما لم يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافاً إلى سببه فلم يصح كما لو (قال مالي في المساكين صدقة ولا مال له لم يصح) اتفاقاً.

(نذر التصدق بهذه المائة يوم كذا على زيد فتصدق بمائة أخرى قبله) أي قبل ذلك اليوم (على فقير آخر جاز) لما تقرر فيما مر (قال عليّ نذر ولم يزد عليه ولا نية له فعليه كفارة يمين) ولو نوى صياماً بلا عدد لزمه ثلاثة أيام ولو صدقة فإطعام عشرة مساكين كالفطرة، ولو نذر ثلاثين حجة لزمه بقدر عمره (وصل بحلفه

الدخول لأن الدين لا يملكه قبل قبضه، وإذا قبضه صار ملكاً حادثاً بعد النذر، وفي الوصية بثلث المال يعتبر ماله عند الموت تأمل. لكن سيأتي في أول الشركة أن الحق كونه مملوكاً. قوله: (لم يوجد الخ) أي وشرط صحة النذر أن يكون المنذور ملكاً للناذر أو مضافاً إلى السبب كقوله إن اشتريتك فلله عليّ أن أعتقك ط. قوله: (في المساكين صدقة) أي يتفق عليهم، ففي بمعنى على. قوله: (ولم يصح اتفاقاً) أما لو كان له مال يصح ويكون المراد به جنس مال الزكاة استحساناً: أي جنس كان بلغ نصاباً أو لا، عليه دين مستغرق أو لا، وإن لم يجد غيره أمسك منه قدر قوته، فإذا ملك غيره تصدّق بقدره: أي بقدر ما أمسك كما سيأتي في متفرقات القضاء إن شاء الله تعالى. وذكر الشارح هناك عن البحر قال: إن فعلت كذا فما أملكه صدقة، فحيلته أن يبيع ملكه من رجل بثوب في منديل، ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شيء اهـ. قال المقدسي هناك: ومنه يعلم أن المعتبر الملك حين الحنث لا حين الحلف اهـ. قوله: (فيما مر) أي من قوله: إن النذر غير المعلق لا يختص بشيء. قوله: (ولم يزد عليه) فلو قال نذر حج مثلاً لزمه. قوله: (ولو نوى صياماً الخ) محترز قوله: ولا نية له، وأشار إلى أنه لو نوى شيئاً من حج أو عمرة أو غيره فعليه ما نوى كما في كافي الحاكم. قوله: (لزمه ثلاثة أيام) لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، وأدنى ذلك في الصيام ثلاثة أيام في كفارة اليمين. بحر عن الولوالجية. قوله: (ولو صدقة) أي بلا عدد. قوله: (كالفطرة) أي لكل مسكين نصف صاع برّ، وكذا لو قال: لله عليّ إطعام مسكين لزمه نصف صاع برّ استحساناً، وإن قال: لله عليّ أن أطعم المساكين على عشرة عند أبي حنيفة. فتح. قوله: (لزمه بقدر عمره) أي لزمه أن يحج بقدر ما يعيش، ومشى في لباب المناسك على أنه يلزمه الكل، وعليه أن يحج بنفسه قدر ما عاش ويجب الإيصاء بالبقية، وعزاه القاري في شرحه إلى العيون والخانية والسراجية. قال: وفي النوازل أنه قولهما، والأول قول محمد. وفي الفتح: الحق لزوم الكل اهـ ملخصاً. قوله: (وصل بحلفه) قيد بالوصل لأنه لو فصل لا يفيد، إلا إذا

إن شاء الله بطل) يمينه (وكذا يبطل به) أي بالاستثناء المتصل (كل ما تعلق بالقول عبادة أو معاملة) لو بصيغة الإخبار بل لو بالأمر أو النهي كأعتقوا عبدي بعد موتي إن شاء الله لم يصح، وبيع عبدي هذا إن شاء الله لم يصح الاستثناء (بخلاف المتعلق بالقلب) كالنية كما مر في الصوم.

باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان

والركوب وغير ذلك

الأصل أن الأيمان مبنية عند الشافعي على الحقيقة اللغوية، وعند مالك على الاستعمال القرآني، وعند أحمد على النية، وعندنا على العرف، ما لم ينو ما يحتمله اللفظ فلا حنث في لا يهدم إلا بالنية، فتح.

كان لتنفس أو سعال أو نحوه، وعن ابن عباس أنه كان يجوز الاستثناء المنفصل إلى ستة أشهر، ويلزمه إخراج العقود كلها عن أن تكون ملزمة، وأن لا يحتاج للمحلل الثاني لأن المطلق يستثني، وفي المسألة حكاية الإمام مع المنصور ذكرها في الدرر وغيره. قوله: (إن شاء الله) معمول وصل. قوله: (عبادة) كنذر وإعتاق أو معاملة كطلاق وإقرار ط. قوله: (أو النهي) كقوله لوكيله: لا تبع لفلان إن شاء الله ط. قوله: (لم يصح الاستثناء) جواب قوله: «بل لو بالأمر» فافهم. أي فللمأمور أن يبيعه، والفرق أن الإيجاب يقع ملزماً بحيث لا يقدر على إبطاله بعد، فيحتاج إلى الاستثناء حتى لا يلزمه حكم الإيجاب، والأمر لا يقع لازماً فإنه يقدر على إبطاله بعزل المأمور به، فلا يحتاج إلى الاستثناء فيه. ذخيرة، وقدمناه قبيل باب الاستيلاد. قوله: (كما مر في الصوم) من أنه إذا وصل المشيئة باللفظ بالنية لا تبطل، لأنها لطلب التوفيق. حموي. وظاهره أنه لا يثبت فيه الاستثناء، حتى يقال: إن النية ليست من الأقوال فلا تبطل بالاستثناء. اهـ عن أبي مسعود، والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان

والركوب وغير ذلك

قوله: (وغير ذلك) كالجلوس والتزوج والتطهير.

مطلب: الأيمان مبنية على العرف بيتاً ببيت العنكبوت

قوله: (وعندنا على العرف) لأن المتكلم إنما يتكلم بالكلام العرفي: أعني الألفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت لها في العرف، كما أن العربي حال كونه بين أهل اللغة إنما يتكلم بالحقائق اللغوية فوجب صرف ألفاظ المتكلم إلى ما عهد أنه المراد بها. فتح. قوله: (فلا حنث الخ) صرح صاحب الذخيرة والمرغيناني بأنه يحنث بهدم

(الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض، فلو) اغتاظ على غيره و(حلف أن لا يشتري له شيئاً بفلس فاشترى له بدراهم) أو أكثر (شيئاً لم يحنث،

بيت العنكبوت في الفرع المذكور، فمن المشايخ من حكم بأنه خطأ، ومنهم من قيد حمل الكلام على العرف بما إذا لم يمكن العمل بحقيقته. قال في الفتح: ولا يخفى أنه على هذا يصير ماله وضع لغوي، ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي وإن تكلم به أهل العرف، وهذا يهدم قاعدة حمل الأيمان على العرف، لأنه لم يصر المعتبر إلا اللغة إلا ما تعذر، وهذا بعيد، إذ لا شك أن المتكلم لا يتكلم إلا بالعرف الذي به التخاطب، سواء كان عرف اللغة إن كان من أهلها أو غيرها إن كان من غيرها[1]؛ نعم ما وقع مشتركاً بين اللغة والعرف تعتبر فيه اللغة على أنها العرف، فأما الفرع المذكور فالوجه فيه: إن كان نواه في عموم قوله بيتاً حنث، وإن لم يخطر له فلا لانصراف الكلام إلى المتعارف عند إطلاق لفظ بيت، فظهر أن مرادنا بانصراف الكلام إلى العرف إذا لم تكن له نية، وإن كان له نية شيء، واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره اهـ. وتبعه في البحر وغيره.

مَبْحَثٌ مُهِمٌّ فِي تَحْقِيقِ قَوْلِهِمْ: الأَيْمَانُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الأَلْفَاظِ لَا عَلَى الأَغْرَاضِ

قوله: (الأيمان مبنية على الألفاظ الخ) أي الألفاظ العرفية بقرينة ما قبله، واحترز به عن القول ببنائها على عرف اللغة أو عرف القرآن، ففي حلفه لا يركب دابة ولا يجلس على وتد، لا يحنث بركوبه إنساناً وجلوسه على جبل، وإن كان الأول في عرف اللغة دابة، والثاني في القرآن وتداً كما سيأتي، وقوله: لا على الأغراض: أي المقاصد والنيات، احترز به عن القول ببنائها على النية.

فصار الحاصل أن المعتبر إنما هو اللفظ العرفي المسمى، وأما غرض الحالف فإن كان مدلول اللفظ المسمى اعتبر، وإن كان زائداً على اللفظ فلا يعتبر، ولهذا قال في تلخيص الجامع الكبير: وبالعرف يخص ولا يزاد حتى خص الرأس بما يكبس ولم يرد الملك في تعليق طلاق الأجنبية بالدخول اهـ. ومعناه أن اللفظ إذا كان عاماً يجوز تخصيصه بالعرف، كما لو حلف لا يأكل رأساً فإنه في العرف اسم لما يكبس في التنور ويباع في الأسواق، وهو رأس الغنم دون رأس العصفور ونحوه، فالغرض العرفي يخصص عمومه، فإذا أطلق ينصرف إلى المتعارف، بخلاف الزيادة الخارجة عن اللفظ كما لو قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق، فإنه يلغو، ولا تصح إرادة الملك؛ أي إن دخلت وأنت في نكاحي وإن كان هو المتعارف لأن ذلك غير مذكور، ودلالة العرف لا تأثير لها في جعل غير الملفوظ ملفوظاً.

(١) في ط قوله: (إن كان من غيرها) هكذا بخطه، ولعل الأنسب ممن غيرهم أي أهل اللغة.

إذا علمت ذلك فاعلم أنه إذا حلف لا يشتري لإنسان شيئاً بفلس فاللفظ المسمى وهو الفلس معناه في اللغة والعرف واحد، وهو القطعة من النحاس المضروبة المعلومة، فهو اسم خاص معلوم لا يصدق على الدرهم أو الدينار، فإذا اشترى له شيئاً بدرهم لا يحنث، وإن كان الغرض عرفاً أن لا يشتري أيضاً بدرهم ولا غيره، ولكن ذلك زائد على اللفظ المسمى غير داخل في مدلوله فلا تصح إرادته بلفظ الفلس، وكذا لو حلف لا يخرج من الباب، فخرج من السطح لا يحنث، وإن كان الغرض عرفاً القرار في الدار وعدم الخروج من السطح أو الطاق أو غيرهما، ولكن ذلك غير المسمى، ولا يحنث بالغرض بلا مسمى، وكذا لا يضربه سوطاً فضربه بعصا لأن العصا غير مذكورة، وإن كان الغرض لا يؤلمه بأن لا يضربه بعصا ولا غيرها وكذا ليغديه بألف فاشتري رغيفاً بألف وغداه به لم يحنث، وإن كان الغرض أن يغديه بما له قيمة وافية؛ وعلى ذلك مسائل أخرى ذكرها أيضاً في تلخيص الجامع: لو حلف لا يشتريه بعشرة حنث بأحد عشر، ولو حلف البائع لم يحنث به، لأن مراد المشتري المطلقة، ومراد البائع المفردة وهو العرف، ولو اشترى أو باع بتسعة لم يحنث، لأن المشتري مستنقص والبائع وإن كان مستزيداً لكن لا يحنث بالغرض بلا مسمى كما في المسائل المارة اهـ. فهذه أربع مسائل أيضاً.

الأولى: حلف لا يشتريه بعشرة فاشتراه بأحد عشر حنث، لأنه اشتراه بعشرة وزيادة، والزيادة على شرط الحنث لا تمنع الحنث، كما لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها ودخل داراً أخرى.

الثانية: لو حلف البائع لا يبيعه بعشرة فباعه بأحد عشر لم يحنث، لأن العشرة تطلق على المفردة، وعلى المقرونة: أي التي قرن بها غيرها من الأعداد، ولما كان المشتري مستنقصاً: أي طالباً لنقص الثمن عن العشرة علم أن مراده مطلق العشرة: أي مفردة أو مقرونة ولما كان البائع مستزيداً: أي طالباً لزيادة الثمن عن العشرة علم أن مراده بقوله لا أبيعه بعشرة: العشرة المفردة فقط تخصيصاً بالعرف، فلذا حنث المشتري بالأحد عشر دون البائع.

الثالثة: لو اشترى بتسعة لم يحنث لأنه لم توجد العشرة بنوعيها مع أنه وجد الغرض أيضاً لأنه مستنقص.

الرابعة: لو باع بتسعة لم يحنث أيضاً، لأنه وإن كان غرضه الزيادة على العشرة، وأنه لا يبيعه بتسعة ولا بأقل لكن ذلك غير مسمى لأنه إنما سمى العشرة، وهي لا تطلق على التسعة، ولا يحنث بالغرض بلا مسمى، لأن الغرض يصلح مخصصاً لا مزيداً كما مر. إذا علمت ذلك ظهر لك أن قاعدة بناء الأيمان على العرف معناه أن المعتبر

كمن حلف لا يخرج من الباب أو لا يضربه أسواطاً أو ليغديته اليوم بألف فخرج من السطح وضرب بعضها وغدي برغيف).

اشتراه بألف. أشباه (لم يحنث) لأن العبرة لعموم اللفظ، إلا في مسائل حلف لا يشتريه بعشر حنث بأحد عشر، بخلاف البيع. أشباه (لا يحنث بدخول

هو المعنى المقصود في العرف من اللفظ المسمى، وإن كان في اللغة أو في الشرع أعم من المعنى المتعارف، ولما كانت هذه القاعدة موهمة اعتبار الغرض العرفي وإن كان زائداً على اللفظ المسمى وخارجاً عن مدلوله كما في المسألة الأخيرة وكما في المسائل الأربعة التي ذكرها المصنف دفعوا ذلك الوهم بذكر القاعدة الثانية، وهي بناء الأيمان على الألفاظ لا على الأغراض، فقولهم «لا على الأغراض» دفعوا به توهم اعتبار الغرض الزائد على اللفظ المسمى، وأرادوا بالألفاظ: الألفاظ العرفية بقرينة القاعدة الأولى، ولولاها لتوهم اعتبار الألفاظ ولو لغوية أو شرعية، فلا تنافي بين القاعدتين كما يتوهمه كثير من الناس، حتى الشرنبلالي، فحمل الأولى على الديانة والثانية على القضاء، ولا تناقض بين الفروع التي ذكروها.

ثم اعلم أن هذا كله حيث لم يجعل اللفظ في العرف مجازاً عن معنى آخر كما في: لا أضع قدمي في دار فلان، فإنه صار مجازاً عن الدخول مطلقاً كما سيأتي، ففي هذا لا يعتبر اللفظ أصلاً، حتى لو وضع قدمه ولم يدخل لا يحنث، لأن اللفظ هجر وصار المراد به معنى آخر، ومثله: لا آكل من هذه الشجرة وهي لا تثمر ينصرف إلى ثمنها حتى لا يحنث بعينها، وهذا بخلاف ما مر، فإن اللفظ فيه «لم يهجر» بل أريد هو وغيره، فيعتبر اللفظ المسمى دون غيره الزائد عليه، أما هنا فقد اعتبر فيه الغرض فقط، لأن اللفظ صار مجازاً عنه فلا يخالف ذلك القاعدتين المذكورتين، فاغتنم هذا التقرير الساطع المنير الذي لخصناه من رسالتنا المسماة «رفع الانتقاض ودفع الاعتراض» على قولهم: الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض فإن أردت الزيادة على ذلك والوقوف على حقيقة ما هنالك فارجع إليها واحرص عليها، فإنها كشفت اللثام عن حور مقصورات في الخيام، والحمد لله رب العالمين. قوله: (أو لا يضربه أسواطاً) في بعض النسخ «سوطاً» وهو الموافق لما في تلخيص الجامع. قوله: (وضرب بعضها) أي بعض الأسواط، وفيه أنه لم يذكر للأسواط عدد، وفي بعض النسخ «وضرب بعصا» بعين وصاد مهملتين، وهو الموافق لما في تلخيص الجامع. قوله: (لأن العبرة لعموم اللفظ) فيه أنه لا عموم في هذه الفروع على أن العرف يصلح مخصصاً لعموم اللفظ كما قدمناه، فصارت العبرة للعرف لا لعموم اللفظ، فالصواب إسقاط لفظة «عموم» فيوافق ما مر من اعتبار الألفاظ لا الأغراض على ما قررناه آنفاً. قوله: (إلا في مسائل) لا حاجة إلى هذا الاستثناء، لأن هذه المسائل داخلة في قاعدة

الكعبة والمسجد والبيعة) للنصارى (والكنيسة) لليهود (والدهليز والظلة) التي على الباب إذا لم يصلحا للبيتوتة. بحر (في حلفه لا يدخل بيتاً) لأنها لم تعد للبيتوتة (و) لذا (يحنث في الصفة) والإيوان (على المذهب) لأنه يبات فيه صيفاً وإن لم يكن مسقفاً. فتح (وفي لا يدخل داراً) لم يحنث (بدخولها خربة) لا بناء بها أصلاً (وفي هذه الدار يحنث وإن) صارت صحراء أو (بنيت داراً أخرى بعد

اعتبار اللفظ كما علمت. قوله: (والبيعة) بكسر الباء وسكون الياء. وقوله: «للنصارى» أي متعبدهم «والكنيسة لليهود» أي متعبدهم، وتطلق أيضاً على متعبد النصارى. مصباح. وفي القهستاني عن القاموس: البيعة متعبد النصارى أو متعبد اليهود أو الكفار اهـ. فيستعمل كل منهما مكان الآخر. قوله: (والدهليز) بكسر الدال ما بين الباب والدار: فارسيّ معرب. بحر عن الصحاح. قوله: (والظلة التي على الباب) قال في البحر: والظلة: الساباط الذي يكون على باب الدار من سقف له جذوع أطرافها على جدار الباب وأطرافها الأخر على الجدار المقابل له، وإنما قيدنا به لأن الظلة إذا كان معناها ما هو داخل البيت مسقفاً فإنه يحنث بدخوله لأنه يبات فيه اهـ. قوله: (إذا لم يصلحا للبيتوتة) أما إذا صلحا لها يحنث بأن كانت الظلة داخل البيت كما مر وكان الدهليز كبيراً بحيث يبات فيه. قال في الفتح: فإن مثله يعتاد بيتوتته للضيوف في بعض القرى، وفي المدن يبيت فيه بعض الأتباع في بعض الأوقات فيحنث.

والحاصل أن كل موضع إذا أغلق الباب صار داخلاً لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة تصلح للمبيت من سقف يحنث بدخوله اهـ. قوله: (في حلفه) متعلق بقوله: «لا يحنث» ط. قوله: (لأنها) أي هذه المذكورات وهو علة لقوله: «لا يحنث» والصالح للبيتوتة من دهليز وظلة يعد عرفاً للبيتوتة ط. قوله: (ولذا) أي لكون المعتبر الصلوح للبيتوتة وعدمه ط. قوله: (في الصفة) أي سواء كان لها أربع حوائط كما هي صفاف الكوفة أو ثلاثة على ما صححه في الهداية بعد أن يكون مسقفاً، كما هي صفاف دورنا لأنه يبات فيها، غاية الأمر أن مفتحه واسع، كذا في الفتح. قوله: (والإيوان) عطف تفسير ط. قوله: (لأنه) أي الصفة بتأويل البيت أو المكان. قوله: (وإن لم يكن مسقفاً) قد علمت أنه في الفتح قال: بعد أن يكون مسقفاً؛ نعم ذكر في الفتح أن السقف ليس شرطاً في مسمى البيت والدهليز. قال في الشرنبلالية: فكذا الصفة اهـ.

قلت: وعرفنا في الشام إطلاق البيت على ما له أربع حوائط من جملة أماكن الدار السفلية، أما الأماكن العلوية فتسمى طبقة وقصراً وعلية ومشرقة، وأهل مدينة دمشق عرفهم إطلاق البيت على الدار بجملتها فيحكم على كل قوم بعرفهم. قوله: (لا بناء بها أصلاً) قيد به تبعاً للفتح حيث قال: وهذا هو المراد، فإنه قال في مقابله: فيما إذا حلف

(الانهدام) لأن الدار اسم للعرصة والبناء وصف، والصفة إنما تعتبر في المنكر لا المعين، إلا إذا كانت شرطاً أو داعية لليمين كحلفه على هذا الرطب فيتقيد بالوصف (وإن جعلت) بعد الانهدام بستاناً أو مسجداً أو حماماً أو بيتاً، أو غلب عليها الماء فصارت (نهراً لا) يحنث، وإن بنيت بعد ذلك (كهذا البيت) وكذا بيتاً بالأولى (فهدم أو بنى) بيتاً (آخر ولو بنقض) الأول

لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت صحراء حنث، وإنما تقع المقابلة بين المعين والمنكر في الحكم إذا توارد حكمهما على محل، فأما إذا دخل بعد ما زال بعض حيطانها فهذه دار خربة فينبغي أن يحنث في المنكر، إلا أن تكون له نية اهـ. قوله: (لأن الدار اسم للعرصة) أي أنها في اللغة اسم للعرصة التي ينزل بها أهلها وإن لم يكن بها بناء أصلاً، لأنهم كانوا يضعون فيها الأخبية لا أبنية الحجر والمدر فصح أن البناء وصف فيها غير لازم، بل اللازم فيها كونها قد نزلت غير أنها في عرف أهل المدن لا تقال إلا بعد البناء فيها، ولو انهدم بعد ذلك قيل دار خراب، فيكون الوصف جزء مفهومها، فإن زالت بالكلية وعادت ساحة، فالظاهر أن إطلاق اسم الدار عليها عرفاً كهذه دار فلان مجاز باعتبار ما كان، والحقيقة أن يقال: كانت دار. فتح. قوله: (والبناء وصف الخ) بيان لوجه الفرق بين الدار المنكرة والمعرفة، أما البيت فلا فرق فيه كما يأتي. قوله: (إنما تعتبر في المنكر) لأنها هي المعرفة له لا في المعين، لأن ذاته تعرف بالإشارة فوق ما تعرف بالصفة. فتح. قوله: (إلا إذا كانت شرطاً) في الذخيرة قالوا: الصفة إذا لم تكن داعية إلى اليمين إنما لا تعتبر في المعين إذا ذكرت على وجه التعريف، أما إذا ذكرت على وجه الشرط تعتبر وهو الصحيح؛ ألا ترى أن من قال لامرأته: إن دخلت هذه الدار راكبة فهي طالق فدخلتها ماشية لا تطلق؟ واعتبرت الصفة في المعين لما ذكرت على سبيل الشرط اهـ.

قلت: وقوله هذه إشارة للمرأة فاعل دخلت والدار مفعول ليصير قوله راكبة صفة للمعين بالإشارة وهو المرأة. قوله: (أو داعية لليمين) أي حاملة عليه، فإن الامتناع عن أكل الرطب قد يكون لضرره، فلا يحنث بعد صيرورته تمراً، وسيأتي تمام الكلام عليه. قوله: (وإن جعلت) أي الدار المعرفة بالإشارة. قوله: (أو بيتاً) في النهر عن المحيط: لو كانت داراً صغيرة فجعلها بيتاً واحداً وأشرع بابه إلى الطريق أو إلى دار أخرى لا يحنث بدخولها لتبدل الاسم والصفة بحدوث أمر جديد اهـ. قوله: (لا يحنث) لأنها لا تسمى داراً لحدوث اسم آخر لها. ذخيرة. قوله: (وإن بنيت بعد ذلك) لأنه عاد اسم الدار بسبب جديد فنزل منزلة اسم آخر، وكذا لو لم تبن، لأنه لم يزل اسم المسجد ونحوه عنها. يقال مسجد خراب وحمام خراب. ذخيرة. قوله: (وكذا بيتاً بالأولى) لأنه إذا اعتبر وصف البناء في معرفة ففي منكره أولى.

قال في البحر: فصار الحاصل: أن البيت لا فرق فيه بين أن يكون منكراً أو معرفاً، فإذا دخله وهو صحراء لا يحنث لزوال الاسم بزوال البناء، وأما الدار ففرق بين

لزوال اسم البيت (ولو هدم السقف دون الحيطان فدخله حنث في المعين) لأنه كالصفة (لا في المنكر) لأن الصفة تعتبر فيه كما مر، وعزاه في البحر إلى البدائع، لكن نظر فيه في النهر بأنه لا فرق حيث صلح للبيتوتة قيد بهذه الدار، لأنه لو أشار ولم يسمّ بأن قال: هذه حنث بدخولها على أي صفة كانت كهذا المسجد فخرب لبقائه مسجداً إلى يوم القيامة، به يفتى، ولو زيد فيه حصة فدخلها لم يحنث ما لم يقل مسجد بني فلان فيحنث، وكذلك الدار لأنه عقد يمينه على الإضافة، وذلك موجود في الزيادة. بدائع بحر (ولو حلف لا يجلس

المنكرة والمعرفة اهـ. قوله: (لزوال اسم البيت) أي بالانهدام لزوال مسمى وهو البناء الذي يبات فيه، بخلاف الدار لأنها تسمى داراً ولا بناء فيها. فتح. وفي الذخيرة قال قائلهم: [البسيط]

الدَّارُ دارٌ وإنْ زالتْ حوائطُها والبيتُ ليسَ ببيتٍ بعدَ تهديمِ

قوله: (لأنه كالصفة) الضمير للسقف قال في الهداية: يحنث لأنه يبات فيه والسقف وصف فيه اهـ. وفي الذخيرة لأن اسم البيت لم يزل عنه لإمكان البيتوتة فيه، أو نقول اسم البيت ثابت لهذه البقعة لأجل الحيطان والسقف جميعاً فإذا زال السقف فقد زال الاسم من وجه دون وجه، فلا تبطل اليمين بالشك، وقياس الأول يحنث في المنكر أيضاً لأن اسم البيت لم يزل، وعلى قياس الثاني لا يحنث لأنه بيت من وجه، والحاجة هنا إلى عقد اليمين فلا ينعقد عليه بالشك، بخلاف المعين فإن اليمين كانت منعقدة على هذه العين فلا تبطل بالشك اهـ ملخصاً. قوله: (وعزاه في البحر إلى البدائع الخ) أي عزا ما ذكر في المنكر، ومقتضى ما نقلناه عن الذخيرة، أن الحكم فيه غير منقول، وإنما هو تخريج مبني على اختلاف التعليل في المعرف، فما في البدائع أحد وجهين، والوجه الآخر ما بحثه في النهر، فافهم. قوله: (حنث بدخولها على أي صفة كانت) أي داراً أو مسجداً أو حماماً لانعقاد اليمين على العين دون الاسم والعين باقية. ذخيرة. قوله: (كهذا المسجد) أي فإنه يحنث بدخوله على أي صفة كان ط. قوله: (به يفتى) خلافاً لقول محمد: إنه إذا خرب واستغنى عنه يعود إلى ملك الباني أو ورثته. ط عن الإسعاف. قوله: (لم يحنث) لأن اليمين وقعت على بقعة معينة فلا يحنث بغيرها. بحر. قوله: (وكذلك الدار) أي لو زيد فيها حصة. قوله: (وذلك) أي ما عقد يمينه عليه موجود في الزيادة.

قلت: وهذا الفرع يؤيد القول بأن ما زيد في مسجده ﷺ له فضيلة أصل المسجد الواردة في حديث «صلاة في مسجدي» وقدمنا تمام الكلام على ذلك في الصلاة

إلى هذه الأسطوانة أو إلى هذا الحائط فهدما ثم بنيا) ولو (بنقضهما) أو لا يركب هذه السفينة فنقضت، ثم أعيدت بخشبها (لم يحنث كما لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به) لأن غير المبري لا يسمى قلماً، بل أنبوباً، فإذا كسره فقد زال الاسم، ومتى زال بطلت اليمين (والواقف على السطح داخل) عند المتقدمين خلافاً للمتأخرين، ووفق الكمال بحمل الحنث على سطح له ساتر وعدمه على مقابله. وقال ابن الكمال: إن الحالف من بلاد العجم

قوله: (فنقضت) أي حتى صارت خشباً. قوله: (لم يحنث) لأن ذلك أعيد بصنعة جديدة قائمة بالعين، ومن ذلك إذا حلف لا يجلس على هذا البساط فخيط جانباه وجعل خرجاً وجلس عليه لا يحنث لأنه صار يسمى خرجاً، فإن فتقت الخياطة حتى عاد بساطاً فجلس عليه حنث، لأن الاسم عاد لا بصنعة جديدة قائمة بالعين، لأن الفتق إبطال الصنعة لا صنعة؛ ولو قطع وجعله خرجين ثم فتقه وخاط القطع وجعلهما بساطاً واحداً لا يحنث، وإن عاد الاسم لأنه عاد بصنعة جديدة قائمة العين، ألا ترى أنه بمجرد الفتق لا يعود اسم البساط إلا بعد الخياطة وهنا إذا كان كل واحد من الخرجين لا يسمى بساطاً لصغره، فلو سمي يحنث، وتمامه في الذخيرة. قوله: (ثم براه) لأنه إنما صار قلماً بسبب جديد. ذخيرة. قوله: (فإذا كسره) قال الفضلي: هذا إذا كسره على وجه يزول عنه اسم القلم بأنه يحتاج إلى البناء، أما إذا كسر رأس القلم بأن لا يحتاج إلى الإصلاح يحنث. صيرفية. قال ط: أو العرف الآن بخلاف هذا فإنه يقال قلم مكسور. قوله: (والواقف على السطح) أي سطح الدار المحلوف على عدم دخولها إذا وصل إليه من سطح آخر، وإنما عد داخلاً لأن الدار عبارة عما أحاطت به الدائرة، وهذا حاصل في علو الدار وسفلها كما في الفتح. قوله: (خلافاً للمتأخرين) هم المعبر عنهم في قول الهداية: وقيل في عرفنا: يعني عرف العجم لا يحنث. فتح. قوله: (وعدمه على مقابله) أي عدم الحنث الذي هو قول المتأخرين على مقابله: أي على سطح لا ساتر له، لأنه ليس إلا في هواء الدار فلا يحنث من حيث اللغة، إلا أن يكون عرف أنه داخل الدار. والحق أن السطح لا شك أنه من الدار لأنه من أجزائها حساً، لكن لا يلزم من القيام عليه أن يقال: إنه في العرف داخل الدار ما لم يدخل جوفها، إذ لا يتعلق لفظ دخل إلا بجوف حتى صح أن يقال: لم يدخل الدار ولكن صعد السطح من خارج. أفاده في الفتح.

وحاصله أن الدخول لا يتحقق في العرف إلا في موضع له ساتر من حيطان أو درابزين أو نحوه. قال في النهر: ومقتضى كلام الكمال أنه لو حلف لا يخرج منها فصعد إلى سطحها الذي لا ساتر له أن يحنث، والمسطور في غاية البيان أنه لا يحنث مطلقاً لأنه ليس بخارج اهـ.

لا يحنث. قال مسكين: وعليه الفتوى، وفي البحر: وأفاد أنه لو ارتقى شجرة أو حائطاً حنث، وعلى قول المتأخرين لا. والظاهر قول المتأخرين في الكل، لأنه لا يسمى داخلاً عرفاً كما لو حفر سرداباً أو قناة لا ينتفع بها أهل الدار، قال: وعم إطلاقه المسجد، فلو فوقه مسكن فدخله لم يحنث لأنه ليس بمسجد. بدائع. ولو قيد الدخول بالباب حنث بالحادث ولو نقباً.

قلت: فيه نظر، لأنه لا يلزم من عدم تحقق الدخول في صعود السطح أن يتحقق الخروج فيه، بل يصح أن يقال: إن من صعد السطح ليس بداخل ولا خارج، لأن حقيقة الدخول الانفصال من الخارج إلى الداخل والخروج عكسه، ولا شك أن السطح حيث كان من أجزاء الدار لم يكن الصاعد إليه خارجاً عنها، ومقتضى هذا أن يحنث إذا توصل إليه من خارجها لأنه انفصل من خارجها إلى داخلها، لكن مبنى كلام الكمال على أنه لا يسمى في العرف داخلاً فيها ما لم يدخل جوفها والجوف المستور بساتر، هذا ما ظهر لي فتفهم. قوله: (لا يحنث) لأن الواقف على السطح لا يسمى واقفاً عندهم. زيلعي. وهذا على توفيق الكمال محمول على سطح لا ساتر له، لما علمت من أن المتأخرين هم المعبر عنهم في كلام الهداية بقوله: وقيل في عرفنا: يعني عرف العجم، فكان ينبغي للشارح أن يذكر توفيق الكمال بعد قوله: وقال ابن الكمال، لكن يبقى بعد هذا في كلامه إيهام أن ما نقله عن ابن الكمال قول ثالث خارج عن قولي المتقدمين والمتأخرين مع أنه قول المتأخرين كما سمعت. قوله: (وعليه الفتوى) لأن المفتى به اعتبار العرف، فحيث تغير العرف فالفتوى على العرف الحادث، فافهم. قوله: (وأفاد) أي قوله والواقف على السطح داخل. قوله: (ولو ارتقى شجرة) أي في الدار، والمراد أنه ارتقى إليها من خارج الدار، وإلا كان داخلاً في الدار فيحنث بلا خلاف ح. قوله: (أو حائطاً) أي مختصاً بالدار، فلو مشتركاً بينه وبين الجار لم يحنث كما في الظهيرية. بحر. فافهم. قوله: (لأنه لا يسمى داخلاً عرفاً) لما مر من أنه لا يتعلق لفظ دخل إلا بجوف. قوله: (لا ينتفع بها أهل الدار) أما لو كان للقناة موضع مكشوف في الدار يستقون منه، فإذا بلغه حنث، لأنه من منافع الدار بمنزلة بئر الماء، وإن كان للضوء لم يحنث لأنه ليس من مرافقها، ولا يعد داخله داخلاً في الدار. بحر عن المحيط ملخصاً. وقوله للضوء: أي لضوء القناة، كما عبر في الخانية وفي بعض نسخ البحر للوضوء، وهو تحريف. قوله: (قال) أي في البحر. قوله: (وعم إطلاقه) أي إطلاق السطح بأن حلف لا يدخل المسجد فدخل سطحه. قوله: (لأنه ليس بمسجد) ظاهره كما قال ط: إن المراد مسكن بناه الواقف، أما الحادث على سطحه فلا يخرج السطح عن حكم المسجد.

قلت: لكن في العرف لا يسمى ذلك المسكن مسجداً مطلقاً. تأمل. قوله: (ولو نقباً)

إلا إذا عينه بالإشارة. بدائع (و) الواقف بقدميه (في طاق الباب) أي عتبته التي بحيث (لو أغلق الباب كان خارجاً لا) يحنث (وإن كان بعكسه) بحيث لو أغلق كان داخلاً (حنث) في حلفه لا يدخل (ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم) لكن في المحيط: حلف لا يخرج فرقي شجرة فصار بحال لو يسقط سقط في الطريق لم يحنث، لأن الشجرة كبناء الدار (وهذا) الحكم المذكور (إذا كان) الحالف (واقفاً بقدميه في طاق الباب فلو وقف بإحدى رجليه على العتبة وأدخل الأخرى، فإن استوى الجانبان، أو كان الجانب الخارج أسفل لم يحنث، وإن كان الجانب الداخل أسفل حنث) زيلعي (وقيل لا يحنث مطلقاً هو الصحيح) ظهيرية. لأن الانفصال التام لا يكون إلا بالقدمين

قال في البحر: فإن نقب للدار باباً آخر فدخل يحنث، لأنه عقد يمينه على الدخول من باب منسوب للدار وقد وجد، وإن عنى به الباب الأول يدين، لأن لفظه يحتمله، ولا يصدق في القضاء لأنه خلاف الظاهر، حيث أراد بالمطلق المقيد. قوله: (إلا إذا عينه بالإشارة) فإذا دخل من باب آخر لا يحنث، لأنه لم يوجد الشرط. بحر. قوله: (كان خارجاً) أي كان الطاق أو الواقف خارجاً عن الباب. قوله: (بحيث الخ) تصوير للعكس. قوله: (انعكس الحكم) ففي الوجه الأول يحنث، وفي عكسه لا. قوله: (لكن في المحيط الخ) استدراك على ما أفاده قوله: «انعكس الحكم» من أنه إذا وقف على العتبة الخارجة يحنث في حلفه لا يخرج، فإن مقتضى ما في المحيط أن لا يحنث لكون العتبة من بناء الدار، اللهم إلا أن يفرق بالعرف، فإن من كان على العتبة الخارجة يعد خارجاً، ومن كان على أغصان الشجرة يعد مستعلياً على أغصان الشجرة التي في الدار لا خارجاً ط.

قلت: ومر أن الظاهر قول المتأخرين في أنه لا يعد داخلاً عرفاً بارتقاء الشجرة، فكذا لا يعد خارجاً في مسألتنا. قوله: (لأن الشجرة كبناء الدار) أي فهي كظلة في الدار على الطريق. قوله: (إذا كان الحالف) أي على عدم الخروج. قوله: (لم يحنث) لأن اعتماد جميع بدنه على رجله التي هي في الجانب الأسفل. قوله: (زيلعي) ومثله في كثير من الكتب. بحر. قوله: (هو الصحيح) عزاه في الظهيرية إلى السرخسي وفي البحر وهو ظاهر، لأن الانفصال التام الخ. وقال في الفتح وفي المحيط. لو أدخل إحدى رجليه لا يحنث، وبه أخذ الشيخان الإمامان شمس الأئمة الحلواني والسرخسي، هذا إذا كان يدخل قائماً فلو مستلقياً على ظهره أو بطنه أو جنبه فتدحرج، حتى صار بعضه داخل الدار، إن كان الأكثر داخل الدار يصير داخلاً وإن كان ساقاه خارجها،

(ودوام الركوب واللبس والسكنى كالإنشاء) فيحنث بمكث ساعة (لا دوام الدخول والخروج والتزوج والتطهير) والضابط أن ما يمتدّ فلدوامه حكم الابتداء، وإلا فلا؛ وهذا لو اليمين حال الدوام، أما قبله فلا؛ فلو قال: كلما ركبت فأنت طالق أو فعليّ درهم ثم ركب ودام لزمه طلقة ودرهم، ولو كان راكباً لزمه في كل ساعة يمكنه النزول طلقة ودرهم.

قلت: وفي عرفنا لا يحنث إلا في ابتداء الفعل في الفصول كلها وإن لم ينو، وإليه مال أستاذنا. مجتبى (حلف لا يسكن هذه الدار أو البيت أو المحلة)

قوله: (ودوام الركوب واللبس الخ) يعني لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها، أو لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه، أو لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها، فمكث ساعة حنث؛ فلو نزل أو نزع الثوب أو أخذ في النقلة من ساعته لم يحنث. قوله: (فيحنث بمكث ساعة) لأن هذه الأفاعيل لها دوام بحدوث أمثالها، وإلا فدوام الفعل حقيقة مع أنه عرض لا يبقى مستحيل كما في النهر، والمراد بالساعة التي تكون دواماً هي ما يمكنه فيها النزول ونحوه كما في البحر، فلو دام على السكنى لعدم إمكان الخروج والنقلة لا يحنث كما يأتي بيانه. قوله: (لا دوام الدخول الخ) لأن الدخول حقيقة لغة وعرفاً في الانفصال من الخارج إلى الداخل، ولا دوام لذلك، ولذا لو حلف ليدخلنها غداً وهو فيها، فمكث حتى مضى الغد حنث، لأنه لم يدخلها فيها إذا لم يخرج، ولو نوى بالدخول الإقامة فيها لم يحنث، وكذا لو حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنث، حتى يدخل ثم يخرج، وكذا لا يتزوج وهو متزوّج، ولا يتطهر وهو متطهر، فاستدام النكاح والطهارة لا يحنث. فتح. قوله: (والضابط أن ما يمتد) أي ما يصح امتداده كالقعود والقيام، ولذا يصح قران المدة به كاليوم والشهر. قوله: (وهذا) أي الحنث بالمكث ساعة فيما يمتدّ لو اليمين حال الدوام: أي لو حلف وهو متلبس بالفعل بأن قال إن ركبت هكذا وهو راكب فيحنث بالمكث، أما لو حلف قبله فلا يحنث بالمكث بل بإنشاء الركوب. قال في الفتح: لأن لفظ ركبت إذا لم يكن الحالف راكباً يراد به إنشاء ركوب، فلا يحنث بالاستمرار، وإن كان له حكم الابتداء، بخلاف حلف الراكب لا أركب فإنه يراد به الأعم من ابتداء الفعل وما في حكمه عرفاً اهـ. قوله: (في الفصول كلها) أي يمتد وما لا يمتد سواء كان متلبساً بالفعل ثم حلف أو لم يكن ط. قوله: (وإليه مال أستاذنا) عبارة المجتبى: وفيه عن أبي يوسف ما يدل عليه، وإليه أشار أستاذنا اهـ. ونقل كلامه في البحر وأقره عليه، والظاهر أن عرف زمانه كان كذلك أيضاً.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لا يَسْكُنُ الدَّارَ

قوله: (حلف لا يسكن الخ) فلو حلف لا يقعد في هذه الدار ولا نية له، قالوا: إن

يعني الحارة (فخرج وبقي متاعه وأهله) حتى لو بقي وتد (حنث) واعتبر محمد نقل ما تقوم به السكنى، وهو أرفق، وعليه الفتوى. قاله العيني. وانتقل إلى سكة أو مسجد على الأوجه. قاله الكمال وأقره في النهر.

كان ساكناً فيها فهو على السكنى، وإلا فعلى القعود حقيقة. بحر عن المحيط. وفي الخانية: حلف لا يخرج من بلد كذا فهو على الخروج ببدنه، وفي لا يخرج من هذه الدار فهو على النقلة منها بأهله إن كان ساكناً فيها، إلا إذا دل الدليل على أنه أراد الخروج ببدنه اهـ. قوله: (يعني الحارة) كذا قال في البحر: المحلة هي المسماة في عرفنا بالحارة اهـ. قلت: المحلة في عرفنا الآن تطلق على الصقع الجامع لأزقة متعددة كل زقاق منها يسمى حارة، وقد تطلق الحارة على المحلة كلها. قوله: (فخرج) وكذا لو لم يخرج بالأولى. بحر. لأن السكنى مما يمتد فلدوامه حكم الابتداء، وظاهر ما مر عن المجتبى عدم الحنث في عرفهم. قوله: (وأهله) قال في البحر: الواو بمعنى أو، لأن الحنث يحصل ببقاء أحدهما، والمراد بالأهل زوجته وأولاده الذين معه وكل من كان يأويه لخدمته والقيام بأمره كما في البدائع. قوله: (حتى لو بقي وتد حنث) جعل «حنث» جواب «لو» فصار المتن بلا جواب، فكان المناسب الأخصر أن يقول: ولو وتداً، وهو بكسر التاء أفصح من فتحها. قهستاني. وهذا تعميم للمتاع جرياً على قول الإمام بأنه لا بد من نقل المتاع كله كالأهل. قوله: (واعتبر محمد الخ) أي لأن ما وراء ذلك ليس من السكنى. هداية. وقال أبو يوسف: يعتبر نقل الأكثر لتعذر نقل الكل في بعض الأوقات. قال في البحر. وقد اختلف الترجيح: فالفقيه أبو الليث رجح قول الإمام وأخذ به والمشايخ استثنوا منه ما لا يتأتى به السكنى كقطعة حصير ووتد، كما ذكره في التبيين وغيره. ورجح في الهداية قول محمد بأنه أحسن وأرفق، ومنهم من صرح بأن الفتوى عليه كما في الفتح. وصرح كثير كصاحب المحيط والفوائد الظهيرية والكافي بأن الفتوى على قول أبي يوسف، والإفتاء بقول الإمام أولى لأنه أحوط وإن كان غيره أرفق اهـ.

قال في النهر: أنت خبير بأنه ليس المعول إلا على العرف، ولا شك أن من خرج على نية ترك المكان وعدم العود إليه ونقل من أمتعته ما يقوم به أمر سكناه وهو على نية نقل الباقي يقال ليس ساكناً به بل انتقل منه وسكن في المكان الفلاني، وبهذا يترجح قول محمد اهـ.

قلت: وهذا الترجيح بالوجه المذكور مأخوذ من الفتح، وفي الشرنبلالية عن البرهان: إن قول محمد أصح ما يفتى به من التصحيحين اهـ.

قلت: ويؤيده ما مر من استثناء المشايخ، فإن عليه يتحد قول الإمام مع قول محمد، وأما قول النهر: إنه ليس قول واحد منهم فهو غير ظاهر، وإن كان كلام الزيلعي وغيره يوهم ما قاله، فتأمل. قوله: (على الأوجه) قال في الهداية: فإن انتقل

وهذا لو يمينه بالعربية ولو بالفارسية برّ بخروجه بنفسه، كما لو كان سكناه تبعاً، وكما لو أبت المرأة النقلة وغلبته، أو لم يمكنه الخروج

إلى السكة أو إلى المسجد قالوا: لا يبرّ، دليله في الزيادات أن من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطناً آخر يبقى وطنه الأول في حق الصلاة، كذا هذا اهـ. وفي الزيلعي: وقال أبو الليث: وهذا إذا لم يسلم الدار المستأجرة إلى أهلها، وأما إذا سلم فلا يحنث وإن كان هو والمتاع في السكة أو في المسجد اهـ. قال في الفتح: وإطلاق عدم الحنث أوجه وبقاء وطنه في حق إتمام الصلاة لا يستلزم تسميته ساكناً عرفاً، بل يقطع العرف فيمن نقل أهله وأمتعته وخرج مسافراً أن لا يقال فيه إنه ساكن، وتمامه فيه. وفي البحر عن الظهيرية: والصحيح أنه يحنث ما لم يتخذ مسكناً آخر اهـ.

قلت: المعتبر العرف والعرف خلافه كما علمت. قوله: (وهذا الخ) الإشارة إلى ما في المتن. قال في النهر. وجواب المسألة مقيد بقيود أن تكون اليمين بالعربية، وأن يكون الحالف مستقلاً بالسكنى وأن لا يكون الترك لطلب منزل. قوله: (ولو بالفارسية بخروجه بنفسه) وإن كان مستقلاً بسكناه. فتح. وهذا الفرق منقول عن أبي الليث. قال في النهر: وكأنه بناه على عرفهم. قوله: (كما لو كان سكناه تبعاً) كابن كبير ساكن مع أبيه أو امرأة مع زوجها، فلو حلف أحدهما لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك أهله وماله أو هي زوجها ومالها لا يحنث. فتح. قوله: (كما لو أبت المرأة وغلبته) أي وخرج هو ولم يرد العود إليه. بحر. وأطلقه فشمل ما إذا خاصمها عند الحاكم أو لا كما في البزازية. قوله: (أو لم يمكنه الخروج الخ) عطفه على ما قبله غير مناسب، لأن ما قبله في المسائل التي يبرّ فيها بخروجه بنفسه، وهذا ليس منها، فالمناسب أن يقول: ولو لم يمكنه الخروج الخ، ويكون الجواب قوله الآتي: «لم يحنث» قال في الفتح: ثم إنما يحنث بتأخير إذا أمكنه النقل فيها، وإلا بأن كان لعذر ليل أو خوف اللص، أو منع ذي سلطان أو عدم موضع ينتقل إليه أو أغلق عليه الباب فلم يستطع فتحه أو كان شريفاً أو ضعيفاً لا يقدر على حمل المتاع بنفسه ولم يجد من ينقله لا يحنث، ويلحق ذلك الوقت بالعدم للعذر.

مَطْلَبٌ: إِنْ لَمْ أَخْرُجْ فَكَذَا، فَقُيِّدَ أَوْ مُنِعَ حَنِثَ

وأورد ما ذكره الفضلي فيمن قال: إن لم أخرج من هذا المنزل فهي طالق فقيد أو منع من الخروج حنث، وكذا إذا قال لامرأته وهو في منزل أبيها إن لم تحضري الليلة منزلي فمنعها أبوها من الخروج حنث. وأجيب بالفرق بين كون المحلوف عليه عدماً فيحنث بتحققه كيفما كان، لأن العدم لا يتوقف على الاختيار، وكونه فعلاً فيتوقف عليه كالسكنى، لأن المعقود عليه الاختياري، وينعدم بعدمه فيصير مسكناً لا

ولو بدخول ليل، أو غلق باب، أو اشتغل بطلب دار أخرى أو دابة، وإن بقي أياماً أو كان له أمتعة كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه، وإن أمكنه أن يستكري دابة لم يحنث؛ ولو نوى التحول ببدنه دين. وعند الشافعي: يكفي خروجه بنية الانتقال (بخلاف المصر) والبلد (والقرية) فإنه يبرّ بنفسه فقط.

فروع: حلف لا يساكن فلاناً

ساكناً فلم يتحقق شرط الحنث اهـ. ثم أعاد المسألة في آخر الأيمان، وذكر عن الصدر الشهيد في الشرط العدمي خلافاً، وأن الأصح الحنث، لأن الشرع قد يجعل الموجود معدوماً بالعذر كالإكراه وغيره، ولا يجعل المعدوم موجوداً وإن وجد العذر اهـ. ونحوه في الزيلعي والبحر، وقد أوضحنا هذه المسألة في آخر التعليق من الطلاق. قوله: (ولو بدخول ليل) هذا بمجرده عذر في حق المرأة، بخلاف الرجل لما في آخر أيمان الفتح عن الخلاصة قال لها: إن سكنت هذه الدار فأنت طالق وكان ليلاً فهي معذورة حتى تصبح، ولو قال لرجل لم يكن معذوراً في الأصح إلا لخوف لص أو غيره. قوله: (أو غلق باب) أي إذا لم يقدر على فتحه والخروج منه، ولو قدر على الخروج بهدم بعض الحائط ولم يهدم لم يحنث، لأن المعتبر القدرة على الخروج من الوجه المعهود عند الناس كما في الظهيرية. بحر. قوله: (وإن بقي أياماً) هو الصحيح لأن طلب المنزل من عمل النقلة فصار مدة الطلب مستثنى إذا لم يفرط في الطلب. فتح. قوله: (وإن أمكنه أن يستكري دابة) أي لنقل المتاع في يوم واحد مثلاً إذ لا يلزمه النقل بأسرع الوجوه، بل بقدر ما يسمى ناقلاً في العرف. فتح. قوله: (دين) أي ولا يصدق في القضاء. بحر عن البدائع.

فرع: حلف لا يسكن هذه الدار ولم يكن ساكنها فيها لا يحنث حتى يسكنها بنفسه وينقل إليها من متاعه ما يبيت فيه ويستعمله في منزله كما في البحر عن البدائع. قوله: (فإنه يبر بنفسه فقط) أي ولا يتوقف على نقل المتاع والأهل. فتح. قال في النهر: وفي عصرنا يعد ساكناً بترك أهله ومتاعه فيها ولو خرج وحده فينبغي أن يحنث. قال الرملي: كونه يعد ساكناً مطلقاً غير مسلم، بل إنما يعد ساكناً إذا كان قصده العود، أما إذا خرج منها لا بقصد العود لا يعد ساكناً، ولعله مقيد بذلك

مطلب: حلف لا يساكن فلاناً

قوله: (حلف لا يساكن فلاناً) وإذ كان ساكناً معه فإن أخذ في النقلة وهي ممكنة وإلا حنث. قال محمد: فإن كان وهب له المتاع وقبضه منه وخرج من ساعته وليس من رأيه العود فليس بمساكن، وكذلك إن أودعه المتاع أو أعاره ثم خرج لا يريد العود. بحر. وفي حاشية الرملي عن التاترخانية: لا تثبت المساكنة إلا بأهل كل منهما ومتاعه.

فساكنه في عرصة دار أو هذا في حجرة وهذا في حجرة حنث، إلا أن تكون داراً كبيرة.

ولو تقاسماها بحائط بينهما إن عين الدار في يمينه حنث، وإن نكرها لا.

ولو دخلها فلان غصباً إن أقام معه حنث علم أو لا، وإن انتقل فوراً، وكما لو نزل ضيفاً، وكذا لو سافر الحالف فسكن فلان مع أهله. به يفتى؛ لأنه لم يساكنه حقيقة، ولو قيد المساكنة بشهر حنث بساعة لعدم امتدادها، بخلاف

قوله: (فساكنه في عرصة دار) أي ساحتها وكذا في بيت أو غرفة بالأولى. قوله: (أو هذا في حجرة) في بعض النسخ بالواو، ونسخة «أو أحسن» وهي الموافقة للبحر. قوله: (حنث) فلو نوى أن لا يساكنه في بيت واحد أو حجرة واحدة يكونان فيه معاً لم يحنث حتى يساكنه فيما نوى، وإن نوى بيتاً بعينه لم يصح. بزازية. وفي الذخيرة وغيرها: لا يساكنه في هذه المدينة أو القرية أو في الدنيا فساكنه في دار حنث، ولو سكن كل في دار فلا إلا إذا نوى. قوله: (إلا أن تكون داراً كبيرة) نحو دار الوليد بالكوفة ودار نوح ببخارى، لأن هذه الدار بمنزلة المحلة. ظهيرية. قوله: (ولو تقاسماها الخ) يعني لو حلف لا يساكن فلاناً في دار فاقتسماها وضربا بينهما حائطاً وفتح كل منهما لنفسه باباً ثم سكن كل منهما في طائفة: فإن سمى داراً بعينها حنث، وإن لم يسم ولم ينو فلا كما في الخانية. ووجهه كما قال السائحاني إن اليمين إذا عقدت على دار بعينها يحنث بعد زوال البناء، فبعد القسمة الأولى. قوله: (ولو دخلها فلان غصباً) معناه: وسكنها، لأنه لا يحنث بمجرد الدخول. رملي. ومر أن المساكنة لا تثبت إلا بأهل كل منهما ومتاعه. قوله: (وإن انتقل فوراً) أي على التفصيل السابق. قوله: (وكما لو نزل ضيفاً) أي لا يحنث. قال في الخلاصة وفي الأصل: لو دخل عليه زائراً أو ضيفاً فأقام فيه يوماً أو يومين لا يحنث، والمساكنة بالاستقرار والدوام وذلك بأهله ومتاعه اهـ. وفي الخانية: حلف لا يساكن فلاناً فنزل الحالف وهو مسافر منزل فلان فمكثا يوماً أو يومين لا يحنث، حتى يقيم معه في منزله خمسة عشر يوماً، كما لو حلف لا يسكن الكوفة فمرّ بها مسافراً ونوى إقامة أربعة عشر يوماً لا يحنث؛ وإن نوى إقامة خمسة عشر يوماً حنث اهـ. وقد وقعت هذه المسألة في البحر بدون قوله: «وهو مسافر» فأوهم أن مسألة الضيف مقيدة بما دون خمسة عشر يوماً مع احتمال أن يفرقوا بينهما، والله أعلم. قوله: (به يفتى) هو قول أبي يوسف. وعند الإمام يحنث بناء على أن قيام السكنى بالأهل والمتاع: بزازية. وفرض المسألة في التاترخانية عن المنتقى فيما إذا سافر المحلوف عليه وسكن الحالف مع أهله، ولا يخفى أن هذه أقرب إلى مظنة الحنث. قوله: (ولو قيد المساكنة بشهر الخ) عبارة البحر: لو حلف لا يساكنه

الإقامة. بحر. وفي خزانة الفتاوى: حلف لا يضربها فضربها من غير قصد لا يحنث

شهر كذا فساكنه ساعة فيه حنث، لأن المساكنة مما لا يمتد؛ ولو قال: لا أقيم بالرقة شهراً لا يحنث ما لم يقم جميع الشهر، ولو حلف لا يسكن الرقة شهراً فسكن ساعة حنث اهـ.

قلت: فقد فرقوا بين لفظ المساكنة ولفظ الإقامة، وعلله الفارسي في باب يمين الأبد والساعة من شرحه على تلخيص الجامع بأن الوقت في غير المقدر بالوقت ظرف لا معيار، والمساكنة والمجالسة ونحوهما غير مقدرة بالوقت لصحتها في جميع الأوقات، وإن قلت فيكون الوقت لتقدير المنع الثابت باليمين لا لتقدير الفعل بالوقت وذكر أن السكنى لم يذكرها محمد في الأصل وإنما اختلف فيها المشايخ. فقيل كالمساكنة، وقيل يشترط استيعابها الوقت اهـ. ومقتضى هذا أن الإقامة مقدرة بالوقت، بمعنى أنها لا تسمى إقامة ما لم تمتد مدة، ويشير إلى هذا ما في التاترخانية: وإذا حلف لا يقيم في هذه الدار كان أبو يوسف يقول إذا قام فيها أكثر النهار أو أكثر الليل يحنث، ثم رجع وقال: إذا أقام فيها ساعة واحدة يحنث، وهو قول محمد؛ وإذا حلف لا يقيم بالرقة شهراً فليس بحانث حتى يقيم بها تمام الشهر اهـ.

ومفاده: أن الإقامة متى قيدت بالمدة لزم في مفهومها الامتداد، وتقيدت بالمدة المذكورة كلها، بخلاف المساكنة، فإنه لا يلزم امتدادها مطلقاً لصدقها على القليل والكثير فلا تكون المدة قيداً لها بل قيد للمنع، بمعنى أنه منع نفسه عن المساكنة في الشهر؛ فإذا سكن يوماً منه حنث لعدم المنع، هذا غاية ما ظهر لي في هذا المحل، وبه ظهر أن قولهم هنا: إن المساكنة مما لا يمتد، معناه لا يلزم في تحققها الامتداد بخلاف الإقامة إذا قرنت بالمدة فلا ينافي ما مر في كلام المصنف والشارح تبعاً لغيرهما أن المساكنة مما يمتد بخلاف الدخول والخروج، لأن معناه أنها يمكن امتدادها، وهذا غير المعنى المراد هنا، وقد خفي هذا على الخير الرملي وغيره فادعوا أن ما هنا مناقض لما مر، وأن الصواب إسقاط «عدم» من قوله: «لعدم امتدادها» فافهم.

ثم اعلم أنه في التاترخانية وغيرها ذكر أنه لو قال عنيت المساكنة جميع الشهر صدق ديانة لا قضاء، وقيل قضاء أيضاً، والصحيح الأول.

قلت: وأنت خبير بأن مبنى الأيمان على العرف، والعرف الآن فيمن حلف لا يساكن فلاناً شهراً أو لا يسكن هذه الدار شهراً أو لا يقيم فيها شهراً أنه يراد جميع المدة في المواضع الثلاثة، والله سبحانه أعلم قوله: **(وفي خزانة الفتاوى الخ)** مخالف لما يأتي في باب اليمين بالضرب من أنه يشترط في الضرب القصد على الأظهر اهـ ح.

(وحنث في لا يخرج) من المسجد (إن حمل وأخرج) مختاراً (بأمره وبدونه) بأن حمل مكرهاً (لا) لا يحنث (ولو راضياً بالخروج) في الأصح

قلت: ومع هذا لا مناسبة لذكره هنا، إلا أن يقال: استوضح به قوله في المسألة المارة إن أقام معه حنث علم أو لا. قوله: (من المسجد) قيد به تبعاً للإمام محمد في الجامع الصغير احترازاً عن الدار المسكونة. قال في الذخيرة ما نصه: قال القدوري: الخروج من الدار المسكونة أن يخرج بنفسه ومتاعه وعياله، والخروج من البلدة أو القرية أن يخرج ببدنه خاصة. زاد في المنتقى: إذا خرج ببدنه فقد بر أراد سفراً أو لم يرد اهـ. ولا يخفى أن قوله: «زاد في المنتقى إلخ» راجع لمسألة الخروج من البلدة والقرية، فلا يدل على أنه يكفي أن يخرج ببدنه في مسألة الدار أيضاً فليس في ذلك ما يخالف ما في البحر وغيره فافهم، نعم في الظهيرية والخانية: ولو حلف لا يخرج من هذه الدار فهو على الخروج منها بأهله إن كان ساكناً فيها، إلا إذا دل الدليل على أنه أراد به الخروج ببدنه. قوله: (بأن حمل مكرهاً) أي ولو كان بحال يقدر على الامتناع ولم يمتنع في الصحيح خانية. وفي البزازية تصحيح الحنث في هذه الصورة. قهستاني. واعترض في الشرنبلالية ذكر الإكراه هنا بأنه لا يناسب قوله: «ولو راضياً» إذ لا يجامع الإكراه الرضا اهـ. وفي النهر: والمراد من الإخراج مكرهاً هنا أن يحمله ويخرجه كارهاً لذلك، لا الإكراه المعروف وهو أن يتوعده حتى يفعل، فإنه إذا توعده فخرج بنفسه حنث، لما عرف أن الإكراه لا يعدم الفعل عندنا اهـ. وأقره في المنح. واعترض في اليعقوبية التعليل بما ذكروا في لا أسكن الدار فقيد ومنع لا يحنث، لأن للإكراه تأثيراً في إعدام الفعل. وأجيب عنه فيما علقناه على البحر بأنه قد يقال: إنه يعدم الفعل بحيث لا ينسب إلى فاعله إذا أعدم الاختيار وهذا داخل باختياره. فليتأمل. وفي القهستاني عن المحيط لو خرج بقدميه للتهديد لم يحنث، وقيل حنث اهـ. ومفاده اعتماد عدم الحنث، لكن في إكراه الكافي للحاكم الشهيد: لو قال عبده حر إن دخل هذه الدار فأكره بوعيد تلف حتى دخل عتق. ولا يضمن المكره قيمة العبد. قوله: (لا يحنث) لأن الفعل وهو الخروج لم ينتقل إلى الحالف لعدم الأمر وهو الموجب للنقل. فتح. قوله: (في الأصح) وقيل يحنث إذا حمله برضاه لا بأمره، لأنه لما كان يقدر على الامتناع فلم يمتنع صار كالآمر، وجه الصحيح أن انتقال الفعل بالأمر لا بمجرد الرضا ولم يوجد الأمر ولا الفعل منه فلا ينسب الفعل إليه؛ ولو قيل: إن الرضا ناقل دفع بفرع اتفاقي، وهو ما إذا أمره أن يتلف ماله ففعل لا يضمن المتلف لانتساب الإتلاف إلى المالك بالأمر، فلو أتلفه وهو ساكت ينظر إليه بعينه ضمن بلا تفصيل لأحد بين كونه راضياً أو لا. فتح.

(ومثله لا يدخل أقساماً وأحكاماً وإذا لم يحنث) بدخوله بلا أمره أو بزلق أو بعثر أو هبوب ريح أو جمح دابة على الصحيح. ظهيرية (لا تنحل يمينه) لعدم فعله (على المذهب) الصحيح. فتح وغيره. وفي البحر عن الظهيرية: به يفتى، لكنه خالف في فتاويه فأفتى بانحلالها أخذاً بقول أبي شجاع، لأنه أرفق لكنك علمت المعتمد (ولا يحنث في قوله لا يخرج إلا إلى جنازة إن خرج إليها) قاصداً عند انفصاله من باب داره مشى معها أم لا، لما في البدائع: إن خرجت إلا إلى المسجد فأنت طالق، فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت لغير المسجد لم تطلق (ثم أتى أمراً آخر) لأن الشرط في الخروج

قوله: (أقساماً) من الحمل والإدخال بالأمر أو بغيره مكرهاً أو راضياً. قهستاني. قوله: (وأحكاماً) من الحنث وعدمه. قوله: (وإذا لم يحنث) شرط جوابه قول المصنف «لا تنحل يمينه» ط. قوله: (أو بزلق) عطف على قوله: «بلا أمره» أي بزلق قدميه، وهو بفتحتين مصدر زلق كفرح، وفي نسخة «ولو بزلق». قوله: (أو بعثر) بصيغة المصادر فهو بسكون الثاء المثلثة. قال في القاموس: عثر كضرب ونصر وعلم وكرم، عثراً وعثيراً وعثاراً وتعثراً كبا اهـ ط. قوله: (أو جمح دابة) في المصباح: جمح الفرس براكبه يجمح جماحاً بالكسر وجموحاً استعصى حتى غلب. شامي. قوله: (على الصحيح) راجع إلى جميع المعاطيف ط. قوله: (فتح وغيره) عبارة الفتح: قال السيد أبو شجاع: تنحل وهو أرفق بالناس. وقال غيره من المشايخ: لا تنحل وهو الصحيح. ذكره التمرتاشي وقاضيخان، وذلك لأنه إنما لا يحنث لانقطاع نسبة الفعل إليه، وإذا لم يوجد منه المحلوف عليه كيف تنحل اليمين فبقيت على حالها في الذمة، ويظهر أثر هذا الاختلاف فيما لو دخل بعد هذا الإخراج هل يحنث؟ فمن قال انحلت قال: لا يحنث، وهذا بيان كونه أرفق بالناس، ومن قال لم تنحل قال: حنث. ووجبت الكفارة وهو الصحيح اهـ. وقوله فيما لو دخل بعد هذا الإخراج: يعني ثم خرج بنفسه، لأن كلامه فيما لو حلف لا يخرج فأخرج محمولاً بدون أمره، وإذا لم تنحل اليمين بهذا الإخراج يحنث لو دخل ثم خرج بنفسه لا بمجرد دخوله، فافهم. قوله: (لكنه خالف في فتاويه الخ) ذكر الرملي أنه لم يجد ذلك في فتاوى صاحب البحر، بل وجد ما يخالفه.

قلت: ولعل ذلك ساقط من نسخته، وإلا فقد وجدته فيها. قوله: (قاصداً) أي قاصداً الخروج إليها، فلو قصد الخروج لغيرها حنث وإن ذهب إليها. قوله: (عند انفصاله من باب داره) لأنه بذلك يعد خارجاً بها، فلو كان في منزل من داره فخرج إلى صحنها ثم رجع لا يحنث لم يخرج من باب الدار، لأنه لا يعد خارجاً في جنازة فلان ما دام في داره. بحر عن المحيط. قوله: (لأن الشرط الخ) علة لقوله: «مشى معها أم لا» ولما استشهد عقبه من عبارة البدائع أيضاً.

والذهاب والرواح والعيادة والزيارة النية عند الانفصال لا الوصول، إلا في الإتيان.

وحاصله: أن المستثنى هو الخروج على قصد الجنازة، والخروج هو الانفصال من داخل إلى خارج، ولا يلزم فيه الوصول إليها ليمشي معها أو يصلي عليها، وأما علة عدم الحنث فيما إذا أتى أمراً آخر بعد خروجه إليها فهي ما أفاده في الفتح من أن ذلك الإتيان ليس بخروج، والمحلوف عليه هو الخروج. قوله: (والذهاب) كون الذهاب مثل الخروج هو الذي يمشي عليه في الكنز وغيره، وصححه في الهداية وغيرها. قال في الدر المنتقى: وقيل كالإتيان فيشترط فيه الوصول، وصححه في الخانية والخلاصة. قال الباقاني: والمعتمد الأول؛ نعم لو نوى بالذهاب الإتيان أو الخروج فكما نوى اهـ.

قلت: والإرسال والبعث كالخروج أيضاً، فإنه لا يشترط فيهما الوصول. ففي الذخيرة: لو قال إن لم أرسل إليك أو إن لم أبعث إليك هذا الشهر نفقتك فأنت كذا فضاعت من يد الرسول لا يحنث. قوله: (والرواح) هو بحث للبحر كما يأتي، ويظهر لي أن العرف فيه استعماله مراداً به الوصول، ولا يخفى أن النية تكفي أيضاً. قوله: (والعيادة والزيارة) تابع في ذلك صاحب البحر حيث قال: وقيد بالإتيان، لأن العيادة والزيارة لا يشترط فيهما الوصول، ولذا قال في الذخيرة: إذا حلف ليعودن فلاناً وليزورنه فأتى بابه فلم يؤذن له فرجع ولم يصل إليه لا يحنث، وإن أتى بابه ولم يستأذن حنث اهـ.

قلت: ومقتضاه أن الإتيان يشترط فيه الاجتماع وليس كذلك لما في الذخيرة: ولو حلف لا يأتي فلاناً فهو على أن يأتي منزله أو حانوته لقيه أو لم يلقه وإن أتى مسجده لم يحنث. رواه ابراهيم عن محمد اهـ.

فقد علم أن العيادة والزيارة مثل الإتيان في اشتراط الوصول إلى المنزل دون صاحبه، بل يشترط في العيادة والزيارة والاستئذان، فهما أقوى من الإتيان في اشتراط الوصول، فلا يصح إلحاقهما بالخروج والذهاب، والحمد لله ملهم الصواب. قوله: (إلا في الإتيان) صوابه إلا في الإتيان والعيادة والزيارة كما علمت من اشتراط الوصول في الثلاثة، ومثله الصعود. ففي الذخيرة: قال لامرأته: إن صعدت هذا السطح فأنت كذا فارتقت مرقاتين أو ثلاثة فقيل يجب أن يكون فيه الخلاف المار في الذهاب. وقال أبو الليث: وعندي لا يحنث هنا بالاتفاق اهـ.

قلت: وصححه في الخانية، ولعل وجهه أن صعود السطح الاستعلاء عليه فلا بد من الوصول. نعم لو قال: إن صعدت إلى السطح ينبغي أن يجري فيه الخلاف المار.

فلو حلف (لا يخرج أو لا يذهب) أو لا يروح. بحر بحثاً **(إلى مكة فخرج يريدها ثم رجع عنها)** قصد غيرها أم لا. نهر.

(حنث إذا جاوز عمران مصره على قصدها) أن بينه وبينها مدة سفر، وإلا حنث بمجرد انفصاله. فتح بحثاً.

تأمل. وفي الذخيرة عن المنتقى: لزم رجلاً فحلف الملتزم ليأتينه غداً فأتى في الموضع الذي لزمه فيه لا يبر حتى يأتي منزله، ولو لزمه في منزله فتحول إلى غيره لا يبر حتى يأتي المنزل الذي تحول إليه، ولو قال إن لم آتك غداً في موضع كذا فأتاه فلم يجده فقد بر، بخلاف إن لم أوافك لأنه على أن يجتمعا. قوله: **(فلو حلف الخ)** تفريع على قوله: «لأن الشرط في الخروج والذهاب الخ» ط. قوله: **(بحر بحثاً)** يؤيده العرف، وكذا ما في المصباح حيث قال: وقد يتوهم بعض الناس أن الرواح لا يكون إلا في آخر النهار، وليس كذلك، بل الرواح والغدو عند العرب يستعملان في المسير أي وقت كان من ليل أو نهار، قاله الأزهري وغيره، وعليه قوله عليه الصلاة والسلام «من راح إلى الجمعة في أول النهار فله كذا» أي من ذهب اهـ. قوله: **(ثم رجع عنها)** وكذا لو لم يرجع بالأولى فهو غير قيد، ولذا قال في الفتح: رجع عنها أو لم يرجع.

مطلب: حلف لا يخرج إلى مكة ونحوها

قوله: **(قصد غيرها أم لا)** أي لأن الحنث تحقق بمجرد الخروج على قصدها، فلا فرق حينئذ بعد ما خرج بين أن يقصد الذهاب إلى غيرها أو لا. قوله: **(فتح بحثاً)** حيث قال: وقد قالوا: إنما يحنث إذا جاوز عمرانه على قصدها، كأنه ضمن لفظة أخرج معنى أسافر للعلم بأن المضي إليها سفر، لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها مدة سفر ينبغي أن يحنث بمجرد انفصاله من الداخل اهـ.

قلت: يؤيده قوله في الذخيرة: لأن الخروج إلى مكة سفر، والإنسان لا يعد مسافراً إذا لم يجاوز عمران مصره اهـ: أي بخلاف الخروج إلى الجنازة، لكن لما كانت الجنازة في المصر اعتبر في الخروج انفصاله من باب داره وإن كانت المقبرة خارج المصر لأنه لم يحلف على الخروج إلى المقبرة، أما لو حلف على ذلك أو على الخروج إلى القرية مثلاً مما يلزم منه الخروج من المصر، فالظاهر أنه يلزم مجاوزة العمران وإن لم يقصد مدة سفر. وفي البحر عن البدائع: قال عمر بن أسد: سألت محمداً عن رجل حلف ليخرجن من الرقة، ما الخروج؟ قال: إذا جعل البيوت خلف ظهره، لأن من حصل في هذه المواضع جاز له القصر اهـ.

قال في البحر: فالحاصل أن الخروج إذا كان من البلد فلا يحنث حتى يجاوز

وفيه حلف ليخرجن مع فلان العالم إلى مكة فخرج معه حتى جاوز البيوت، وفي لا يخرج من بغداد فخرج مع جنازة والمقابر خارج بغداد حنث **(وفي لا يأتيها لا)** يحنث إلا بالوصول كما مر، والفرق لا يخفى (كما) لا يحنث **(لو حلف أن لا تأتي امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى)** العرس لأنها ما أتت العرس بل العرس أتاها. ذخيرة.

حلف (ليأتينه) فهو أن يأتي منزله أو حانوته لقيه أم لا

عمران مصره، سواء كان إلى مقصده مدة سفر أو لا، وإن لم يكن خروجاً من البلد فلا يشترط مجاوزة العمران اهـ. وهذا مخالف لما بحثه في الفتح، فليتأمل. قوله: (وفيه الخ) لم أجد ذلك في الفتح بل هو في البحر وغيره. قوله: (مع فلان العالم) الذي في البحر وغيره «العالم» أي هذه السنة، فهو ظرف زمان معرف بأل التي للحضور. قوله: (بر) فإذا بدا له أن يرجع رجع بلا ضرر. بحر.

قلت: والظاهر أنه لا بد من أن يكون خروجه على قصد السفر لا على قصد الرجوع، ولذا قال: فإذا بدا له الخ، ويدل عليه قوله في الخانية: فإذا خرج معه فجاوز البيوت ووجب عليه قصر الصلاة فقد بر، إذ لا يخفى أن وجوب القصر لا يكون إلا عند قصد السفر، وكذا قول المصنف وغيره «فخرج يريدها».

تنبيه: يعلم مما قررناه جواب ما يقع كثيراً فيمن حلف ليسافرن فإنه يبرّ بمجاوزته العمران على قصد السفر إلى مكان بينه وبين مدة السفر، فإذا بدا له الرجوع رجع بلا ضرر، وبه أفتى المصنف وغيره، لكن لا بد من قصد السفر كما قلنا، لا مجرد الخروج على قصد الرجوع لأنه لا يتحقق به السفر، والله أعلم. قوله: (فخرج من جنازة) أي خرج من بغداد مع الجنازة بأن جاوز العمران. قال ط: لكن العرف بخلافه، فإن من حلف لا يخرج من مصر فزار الإمام لا يعدّ خارجاً منها في عرفنا اهـ.

قلت: لكن إذا قامت قرينة على إرادة الخروج مطلقاً لسفر أو غيره يعد خارجاً. قوله: (كما مر) أي قريباً في قوله: «إلا في الإتيان». قوله: (والفرق لا يخفى) هو أن الخروج الانفصال من الداخل إلى الخارج، وأما الإتيان فعبارة عن الوصول، قال تعالى: ﴿فَأْتِيَا فِرْعَوْنَ فَقُولَا﴾ [الشعراء: ١٦]. قوله: (فذهبت قبل العرس) أي بحيث لا تعدّ عرفاً أنها أتت العرس بأن كان ذلك قبل الشروع في مبادئه. وفي البزازية: لا يذهب إلى وليمة فذهب لطلب غريمه لا يحنث اهـ: أي إذا كان الغريم في الوليمة. وذكر في الذخيرة أنه أفتى بذلك شيخ الإسلام الإسبيجابي. قوله: (فهو أن يأتي منزله أو حانوته) فلو أتى مسجده لا يكفي، فالشرط الوصول إلى محله لا الاجتماع كما قدمناه. قوله:

(فلو لم يأته حتى مات) أحدهما (حنث في آخر حياته) وكذا كل يمين مطلقة، أما المؤقتة فيعتبر آخرها، فإن مات قبل مضيه فلا حنث. وقوله «حنث» يفيد أنه لو ارتد ولحق لا يحنث لبطلان يمينه بالله تعالى بمجرد الردة كما مر، فتدبر.

حلف (ليأتينه غداً إن استطاع فهي) استطاعة الصحة

(حتى مات أحدهما) قدر لفظ أحدهما، لأن الحنث لا يختص بموت الحالف فقط، بل المحلوف عليه مثله كما يأتي. قوله: (حنث في آخر حياته) أي حياة أحدهما، فلو كانت يمينه بالطلاق فماتت المرأة تبقى اليمين لإمكان الإتيان بعد موتها؛ نعم لو كان الشرط طلاقها مثل إن لم أطلقك فأنت طالق ثلاثاً يحنث بموتها أيضاً لتحقق اليأس عن الشرط بموتها، إذ لا يمكن طلاقها بعده، بخلاف الإتيان ونحوه كما قدمناه في الطلاق الصريح عن الفتح، وكلام الفتح هنا موهم خلاف المراد[1] فتنبه. قوله: (وكذا كل يمين مطلقة) أي لا خصوصية للإتيان، بل كل فعل حلف أن يفعله في المستقبل وأطلقه ولم يقيده بوقت لم يحنث حتى يقع اليأس عن البر، مثل ليضربن زيداً أو ليعطين فلانة أو ليطلقن زوجته، وتحقق اليأس عن البر يكون بفوت أحدهما، ولذا قال في غاية البيان: وأصل هذا أن الحالف في اليمين المطلقة لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البر، فإذا فات أحدهما فإنه يحنث اهـ بحر. قال ح: وهذا إذا كانت على الإثبات، فإن كانت على النفي لا يحنث في آخر حياته ويمكن حنثه حالاً كما لا يخفى. قوله: (أما المؤقتة فيعتبر آخرها) أي آخر وقتها، وفي بعض النسخ «آخره» أي آخر الوقت المعلوم من المقام: أي فإذا مضى الوقت ولم يفعل حنث. قوله: (فلا حنث) لتعلق الحنث بآخر الوقت ولم يوجد في حقه. قوله: (لبطلان يمينه بالله تعالى) أشار به إلى أن يمينه لو كانت بالطلاق مثلاً لا تبطل بالردة، لأن الكفر لا ينافي التعليق بغير القرب ابتداء، فكذا بقاء اهـ ح. قوله: (كما مر) أي أول الأيمان. قوله: (فتدبر) أمر بالتدبر إشارة إلى خفاء إفادة ذلك من قوله حنث، ووجهها أن حنثه في آخر حياته يدل على بقاء اليمين صحيحة قبل الموت، إذ الباطلة لا حنث فيها، والحكم باللحاق مرتداً وإن كان موتاً حكماً لكنه غير مراد هنا لبطلان اليمين بمجرد الردة قبل الحكم باللحاق الذي هو في حكم الموت، فحيث بطلت اليمين قبل الموت علم أن مراده بقوله حتى مات الموت الحقيقي، إذ لا يتصور الحنث بالموت الحكمي، فافهم.

مطلب: حلف لا يأتيه إن استطاع

قوله: (فهي استطاعة الصحة) أي الاستطاعة المعلومة من استطاع هي سلامة آلات

---

(١) في ط (قوله موهم خلاف المراد) فإنه قال هنا: فإنه كان الحلف بطلاقها ليفعلن ولم يفعل حنث بموت أحدهما، ولا فرق في ذلك بين موته وموتها في الصحيح، وتقدمت عنه في الطلاق.

لأنه المتعارف فتقع (على رفع الموانع) كمرض أو سلطان وكذا جنون أو نسيان. بحر بحثاً (وإن نوى) بها (القدرة) الحقيقية المقارنة للفعل (صدق ديانة) لا قضاء على الأوجه. فتح، لأنه خلاف الظاهر، وقد أظهر الزاهدي اعتزاله هنا في

الفعل المحلوف عليه وصحة أسبابه كما في الفتح، والمراد بالآلات الجوارح فالمريض ليس بمستطيع وصحة الأسباب تهيئة لإرادة الفعل على وجه الاختيار، فخرج الممنوع. نهر: أي من منعه سلطان ونحوه. قوله: (لأنه المتعارف) أي المعنى المذكور هو المعروف عند الإطلاق كما في قوله تعالى: ﴿مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧] بخلاف المعنى الآتي في المتن. قوله: (فتقع على رفع الموانع) يشمل المانع المعنوي كالمرض والحسي كالقيد ونحوه، فيستغني بذلك عن ذكر سلامة الآلات، ولهذا فسرها محمد بقوله إذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجىء أمر لا يقدر على إتيانه فلم يأته حنث اهـ. قوله: (بحر بحثاً) حيث قال: فينبغي أنه إذا نسي اليمين لا يحنث، لأن النسيان مانع، وكذا لو جن فلم يأته حتى مضى الغد كما لا يخفى. قوله: (المقارنة للفعل) أي التي تخلق معه بلا تأثير لها فيه، لأن أفعال العباد مخلوقة لله تعالى. فتح. قوله: (صدق ديانة) فإذا لم تأته لعذر أو لغيره لا يحنث، كأنه قال لأتينك إن خلق الله تعالى إتياني، وهو إذا لم يأت لم يخلق إتيانه ولا استطاعته المقارنة وإلا لأتى. فتح. قوله: (لأنه خلاف الظاهر) قال في الفتح. وقيل يصدق ديانة وقضاء لأنه نوى حقيقة كلامه، لأن اسم الاستطاعة يطلق بالاشتراك على كل من المعنيين، والأول أوجه لأنه وإن كان مشتركاً بينهما لكن تعورف استعماله عند الإطلاق عن القرينة لأحد المعنيين بخصوصه فصار ظاهراً فيه بخصوصه فلا يصدقه القاضي، بخلاف الظاهر اهـ. قوله: (وقد أظهر الزاهدي اعتزاله هنا) وتقدم نظير ذلك في باب الحج عن الغير حيث قال: إن مذهب أهل العدل والتوحيد أنه ليس للإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره، وأراد بهم أهل الاعتزال كما مر بيانه، وعبرته هنا وفي قوله: أي صاحب الهداية حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل تقدير قوي، لأنه بناه على مذهب الأشعرية، والسنية أن القدرة تقارن الفعل وأنه باطل، إذ لو كان كذلك لما كان فرعون وهامان وسائر الكفرة الذين ماتوا على الكفر قادرين على الإيمان، وكان تكليفهم بالإيمان تكليفاً بما لا يطاق، وكان إرسال الرسل والأنبياء وإنزال الكتب والأوامر والنواهي والوعد والوعيد ضائعة في حقهم اهـ. قال في البحر. وهو غلط، لأن التكليف ليس مشروطاً بهذه القدرة حتى يلزم ما ذكره، وإنما هو مشروط بالقدرة الظاهرة، وهي سلامة الآلات وصحة الأسباب كما عرف في الأصول.

المجتبى، كما أظهره في القنية في موضعين من ألفاظ التكفير (لا تخرجي) بغير إذني أو (إلا بإذني) أو بأمري أو بعلمي أو برضاي (شرط) للبرّ (لكل خروج إذن)

مَطْلَبٌ: لا تخرجي إلاّ بإذني

قوله: (شرط للبرّ لكل خروج إذن) للبر متعلق بشرط، ولكل متعلق بنائب الفاعل، وهو إذن لا بشرط لئلا يلزم تعدية فعل بحرفين متفقي اللفظ والمعنى. أفاده القهستاني، ثم لا يخفى أن اشتراط الإذن راجع لقوله: «إلا بإذني» أما ما بعده فيشترط فيه الأمر أو العلم أو الرضا، وإنما شرط تكراره لأن المستثنى خروج مقرون بالإذن، فما وراءه داخل في المنع العام. لأن المعنى: لا تخرجي خروجاً إلا خروجاً ملصقاً بإذني. قال في النهر: ويشترط في إذنه أن تسمعه وإلا لم يكن إذناً، وأن تفهمه، فلو أذن لها بالعربية ولا عهد لها بها فخرجت حنث، وأن لا تقوم قرينة على أنه لم يرد الإذن، فلو قال لها اخرجي أما والله لو خرجت ليخزينك الله لا يكون إذناً صرح به محمد، وكذا لو قال لها في غضب اخرجي ينوي التهديد لم يكن إذناً، إذ المعنى حينئذ: اخرجي حتى تطلقي اهـ ملخصاً.

وفي البزازية: قامت للخروج فقال دعوها تخرج ولا نية له لم يكن إذناً، ولو سمع سائلاً فقال لها أعطيه لقمة فإن لم تقدر على إعطائه بلا خروج كان إذناً بالخروج وإلا فلا؛ وإن قال اشتري اللحم فهو إذن؛ ولو أذن لها بالخروج إلى بعض أقاربه فخرجت لكنس الباب أو خرجت في وقت آخر حنث؛ ولو استأذنت في زيارة الأم فخرجت إلى بيت الأخ لا يحنث لوجود الإذن بالخروج، إلا إن قال: إن خرجت إلى أحد إلا بإذني؛ وفي لا تخرجي إلا برضاي فأذن ولم تسمع أو سمعت ولم تفهم لا يحنث بالخروج، لأن الرضا يتحقق بلا علمها بخلاف الإذن؛ وفي إلا بأمري فالأمر أن يسمعها بنفسه أو رسوله، وفي الإرادة والهوى والرضا لا يشترط سماعها، وفي إلا بعلمي لا يحنث لو خرجت وهو يراها أو أذن لها بالخروج فخرجت بعده بلا علمه اهـ ملخصاً. وتمام فروع المسألة هناك.

قال في البحر: ولا فرق في المسألة بين أن يكون المخاطب الزوجة أو العبد، بخلاف ما لو قال: لا أكلم فلاناً إلا بإذن فلان أو حتى يأذن أو إلا أن يأذن، أو إلا أن يقدم فلان أو حتى يقدم، أو قال لرجل في داره والله لا تخرج إلا بإذني فإنه لا يتكرر الإذن في هذا كله، لأن قدوم فلان لا يتكرر عادة، والإذن في الكلام يتناول كل ما يوجد من الكلام بعد الإذن، وكذا خروج الرجل مما لا يتكرر عادة، بخلاف الإذن للزوجة فإنه لا يتناول إلا ذلك الخروج المأذون فيه، لا كل خروج إلا بنص صريح فيه، مثل أذنت لك أن تخرجي كلما أردت الخروج، كذا في الفتح اهـ.

إلا لغرق أو حرق أو فرقة، ولو نوى الإذن مرة دين، وتنحل يمينه بخروجها مرة بلا إذن؛ ولو قال: كلما خرجت فقد أذنت لك سقط إذنه، ولو نهاها بعد ذلك صح عند محمد، وعليه الفتوى. ولوالجية. وفي الصيرفية: حلف بالطلاق لا ينقل أهله لبلد كذا فرفع الأمر للحاكم فبعث رجلاً بإذنه فنقل أهله لا يحنث

تتمة: في النهر عن المحيط: لو قال إلا بإذن فلان فمات المحلوف عليه بطلت اليمين عندهما خلافاً لأبي يوسف لعد. وفي الذخيرة: حلف لا يشرب بغير إذن فلان فناوله فلان بيده ولم يأذن باللسان وشرب ينبغي أن يحنث، لأنه ليس بإذن بل هو دليل الرضا. قوله: (أو فرقة) قال في الفتح. ثم انعقاد اليمين على الإذن في قوله: إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق، ووالله لا تخرجي إلا بإذني مقيد ببقاء النكاح، لأن الإذن إنما يصح لمن له المنع، وهو مثل السلطان إذا حلف إنساناً ليرفعن إليه خبر كل داعر في المدينة كان على مدة ولايته، فلو أبانها ثم تزوجها فخرجت بلا إذن لا تطلق، وإن كان زوال الملك لا يبطل اليمين عندنا لأنها لم تنعقد إلا على بقاء النكاح اهـ. فلو لم يقيد بالإذن لم يتقيد بقيام النكاح، كما سيذكره الشارح عن الزيلعي في أواخر الأيمان مع عدة مسائل من هذا الجنس، وهو كون اليمين المطلقة تصير مقيدة بدلالة الحال؛ بقي لو خرجت في عدة البائن هل يحنث؟ يظهر لي عدمه لأنها وإن كانت ممنوعة لكن مانعها الشرع لا الزوج. تأمل. قوله: (دين) أي ولا يصدق في القضاء، وعليه الفتوى. خانية: أي لأنه خلاف الظاهر، وإنما دين لأنه محتمل كلامه، لأن الإذن مرة موجب الغاية في قوله: حتى آذنه وبين الاستثناء والغاية مناسبة من حيث إن ما بعدهما مخالف لما قبلهما، فيستعار إلا بإذني لمعنى: حتى أذن، فتح. قوله: (وتنحل يمينه الخ) أي لو خرجت بغير إذن ووقع الطلاق ثم خرجت مرة ثانية بلا إذن لا يقع شيء لانحلال اليمين بوجود الشرط، وليس فيها ما يدل على التكرار. بحر عن الظهيرية. قوله: (ولو نهاها بعد ذلك صح) أي بعد قوله: «كلما خرجت الخ» قال في الخانية: وبه أخذ الشيخ الإمام ابن الفضل، حتى لو خرجت بعد ذلك حنث ولو أذن لها بالخروج ثم قال لها كلما نهيتك فقد أذنت لك فنهاها لا يصح نهيه اهـ. قوله: (وفي الصيرفية الخ) هذه مسألة استطرادية، وذكر في الذخيرة عبارة قاوسية وقال بعدها ثم إن الزوج ذهب إلى سمرقند وبعث إليها أصحاب السلطان حتى أخرجوها على كره منها وذهبوا بها إلى زوجها بسمرقند بأمر الزوج هل يحنث في يمينه؟ فقيل: ينبغي أن يحنث على ظاهر جواب الكتاب أن للزوج نقلها من بلدة إلى بلدة أخرى بعد ما أوفى المعجل، لأنه صح الأمر بالإخراج من الزوج وانتقل فعل المخرج إليه، فكأن الزوج أخرجها بنفسه؛ أما على اختيار أبي الليث أنه ليس له نقلها لم يصح الأمر، ولم ينتقل فعل المخرج إليه

(بخلاف) قوله (إلا إن أو حتى) آذن لك، لأنه للغاية، ولو نوى التعدّد صدق.

(حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى إليه) عرفاً ولو تبعاً أو بإعارة باعتبار عموم المجاز، ومعناه كون محل الحقيقة فرداً من أفراد المجاز (أو) حلف

فلا يحنث اهـ. قوله: (بخلاف قوله الخ) مرتبط بما تقدم في المتن. أي لو قال لا تخرجي إلا أن آذن أو حتى آذن لك، فإنه يكفي الإذن مرة واحدة لأنه للغاية، أما حتى فظاهر، وأما إلا أن فتجوز بإلا عنها لتعذر استثناء الإذن من الخروج، وتمامه في الفتح والبحر. قال في البحر: وأشار إلى أنه لو قال عبده حرّ إن دخل هذه الدار إلا أن ينسى فدخلها ناسياً ثم دخل ذاكراً لم يحنث، بخلاف قوله إلا ناسياً، لأنه استثنى من كل دخول دخولاً بصفة فبقي ما سواه داخلاً تحت اليمين، أما الأول فإن بمعنى حتى، فلما دخلها ناسياً انتهت اليمين اهـ. قوله: (صدق) أي قضاء لأنه محتمل كلامه، وفيه تشديد على نفسه. بحر.

مَطْلَبٌ: لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ يُرَادُ بِهِ نِسْبَةُ السُّكْنَى

قوله: (ولو تبعاً) حتى لو حلف لا يدخل دار أمه أو بنته وهي تسكن مع زوجها حنث بالدخول. نهر عن الخانية.

قلت: وهو خلاف ما سيذكره آخر الأيمان عن الواقعات، لكن ذكر في التاترخانية أن فيه اختلاف الرواية، ويظهر لي أرجحية ما هنا حيث كان المعتبر نسبة السكنى عرفاً، ولا يخفى أن بيت المرأة في العرف ما تسكنه تبعاً لزوجها، وانظر ما سنذكره آخر الأيمان. قوله: (أو بإعارة) أي لا فرق بين كون السكنى بالملك أو بالإجارة أو العارية، إلا إذا استعارها ليتخذ فيها وليمة فدخلها الحالف فإنه لا يحنث كما في العمدة، والوجه فيه ظاهر. نهر: أي لأنها ليست مسكناً له. قوله: (باعتبار عموم المجاز الخ) مرتبط بقوله: «يراد» يعني أن الأصل في دار زيد أن يراد بها نسبة الملك، وقد أريد بها ما يشمل العارية ونحوها، وفي جمع بين الحقيقة والمجاز وهو لا يجوز عندنا. فأجاب بأنه من عموم المجاز بأن يراد به معنى عام يكون المعنى الحقيقي فرداً من أفراده وهو نسبة السكنى: أي ما يسكنها زيد بملك أو عارية، لكن بقي ما إذا دخل دار مملوكة لزيد وساكنها غيره فحلف رجل لا يدخل دار زيد، فمقتضى كون المعتبر نسبة السكنى أن لا يحنث. وفي المجتبى عن الإيضاح أن فيه عن محمد روايتين، وقيل: إذا كان لزيد دار غيرها يسكنها لم يحنث، وإلا فيحنث اهـ.

قلت: وجزم في الخانية بالحنث ولم يفصل، وهو مرجح لإحدى الروايتين، وعليه فكان على المصنف أن يقول: يراد به نسبة السكنى أو الملك، لكن مشى في المحيط على عدم الحنث.

(لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقاً) ولو حافياً أو راكباً لما تقرر أن الحقيقة متى كانت متعذرة أو مهجورة صير إلى المجاز، حتى لو اضطجع ووضع قدميه لم يحنث **(وشرط للحنث في)** قوله **(إن خرجت مثلاً)** فأنت طالق أو إن

ففي النهر: اعلم أنه إذا حلف لا يدخل دار زيد، فداره مطلقاً دار يسكنها، فلو دخل دار غلته لم يحنث كما في المحيط وعليه تفرع ما في المجتبى: إن دخلت دار زيد فعبدي حر، وإن دخلت دار عمرو فامرأته طالق، فدخل دار زيد وهي في يد عمرو بإجارة لم يعتق وتطلق، فإن نوى شيئاً صدق اهـ.

قلت: لكن الذي رأيته في المجتبى وكذا في البحر نقلاً عنه يعتق وتطلق، وعليه متفرع على ما في الخانية لا على ما في المحيط. وفي الخانية أيضاً: لا يدخل دار فلان فآجرها فلان، فدخلها الحالف: فيه روايتان، قالوا: عدم الحنث قول أبي حنيفة وأبي يوسف، لأن الإضافة عندهما كما تبطل بالبيع تبطل بالإجارة والتسليم وملك اليد للغير اهـ.

قلت: هذا يفيد أن ما جزم به في الخانية أولاً قولهما، وإحدى الروايتين عن محمد، ويفيد أيضاً أنها إذا بقيت بيد المالك غير مسكونة لأحد تبقى النسبة له فيحنث الحالف بدخولها ولو كان المالك ساكناً في غيرها. تأمل.

تنبيه: في الخانية أيضاً: حلف لا يدخل دار زيد ثم حلف لا يدخل دار عمرو فباعها زيد من عمرو وسلمها إليه فدخلها الحالف حنث في اليمين الثانية عنده، لأن عنده المستحدث بعد اليمين يدخل فيها لو مات مالك الدار فدخل لا يحنث لانتقالها للورثة، ولو كان عليه دين مستغرق: قال محمد بن سلمة: يحنث، وقال أبو الليث: لا، وعليه الفتوى، لأنها وإن لم يملكها الورثة وبقيت على حكم ملك الميت لم تكن مملوكة له من كل وجه اهـ ملخصاً.

مَطْلَبٌ: لا يَضَعُ قَدَمَهُ فِي دَارِ فُلانٍ

قوله: **(ولو حافياً)** الأولى أن يقول: ولو متنعلاً لأنه مع النعل لم تمس قدمه الأرض فيشمل الحافي بالأولى. قوله: **(متعذرة)** نحو: والله لا آكل من هذه النخلة كما يأتي أول الباب الآتي. قوله: **(أو مهجورة)** كما في مثالنا. قوله: **(ووضع قدميه)** أي بحيث يكون جسده خارج الدار. درر. قوله: **(لم يحنث)** هو ظاهر الرواية كما في الفتح. شرنبلالية. قال في الذخيرة: ومتى صار اللفظ مجازاً عن غيره لا يعتبر اللفظ بحقيقته وينصرف إلى المجاز كما في وضع القدم إلا لدليل يدل على عدم إرادة المجاز، فتعتبر الحقيقة، فإذا قال لامرأته إن ارتقيت هذا السلم أو وضعت رجلك عليه فأنت كذا فوضعت رجلها عليه ولم ترتق حنث، لأن العطف دل على أنه أراد به

ضربت عبدك فعبدي حرٌ (لمريد الخروج) والضرب (فعله فوراً) لأن قصده المنع عن ذلك الفعل عرفاً، ومدار الأيمان عليه، وهذه تسمى يمين الفور تفرَّد أبو

الحقيقة؛ ثم قال: وفي المنتقى: لأضربنك بالسياط حتى أقتلك فهذا على الضرب الوجيع، ولو قال: لأضربنك بالسيف حتى تموتي فهذا على الموت، عرف مراده من تقييده بالسيف اهـ.

قلت: وهذا لا ينافي قولهم الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض، لأن المراد الألفاظ التي لم تهجر كما قدمناه أول الباب. قوله: (لمريد الخروج والضرب) أي لشخص أراد الخروج أو أراد الضرب، وهو متعلق بقول المصنف في قوله: «أي قول الحالف» وقوله: «فعله فوراً» نائب فاعل «شرط»، وضميره للمذكور من الخروج والضرب.

مَطْلَبٌ فِي يَمِينِ الفَوْرِ

قوله: (فوراً) سئل السغدي بماذا يقدر الفور؟ قال: بساعة، واستدل بما ذكر في الجامع الصغير: أرادت أن تخرج فقال الزوج إن خرجت فعادت وجلست وخرجت بعد ساعة لا يحنث. وحكي عن البرجندي ولا يشترط لعدم حنثه إذا خرجت بعد ساعة تغيير تلك الهيئة الحاصلة مع إرادة الخروج، يشير إليه قول الفتح: تهيأت للخروج، فحلف لا تخرج، فإذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحنث، لأن قصده منعها من الخروج الذي تهيأت له، فكأنه قال: إن خرجت الساعة، وهذا إذا لم يكن له نية، فإن نوى شيئاً عمل به. شرنبلالية.

قلت: وهو مفاد عبارة الجامع الصغير أيضاً، لكن في البحر عن المحيط: إن لم تقومي الساعة وتجيئي إلى الدار فأنت كذا فقامت الساعة ولبست الثياب وخرجت ثم رجعت وجلست حتى خرج الزوج فخرجت وأتت الدار بعده لا يحنث، لأن رجوعها وجلوسها ما دامت في تهيؤ الخروج لا يكون تركاً للفور، كما لو أخذها البول فبالت قبل لبس الثياب اهـ ملخصاً. إلا أن يفرق بين الإثبات والنفي، فإن المحلوف عليه في الأول عدم الخروج وهو ترك فيتحقق بتحقق ضده وهو الجلوس على وجه الإعراض، فإنها إنما جلست للإعراض عن الخرجة المحلوف عليها فيتحقق عدم الخروج، سواء تغيرت الهيئة أو لا، والمحلوف عليه في الثاني المجيء المثبت، وهو لا يتحقق إلا بفعله، والفاعل إذا تهيأ للفعل وجلس منتظراً له عازماً عليه لا يكون معرضاً عنه، بل هو فاعل حكماً، لكن لا بد من بقاء تلك الهيئة هنا فيعلم بها أن الجلوس ليس على وجه الإعراض، لأن الجلوس ضد الفعل المراد ظاهراً. هذا ما ظهر لي فتدبره. قوله: (وهذه تسمى يمين الفور الخ) من فارت القدر غلت، استعير للسرعة، أو من فوران

حنيفة رحمه الله بإظهارها ولم يخالفه أحد (و) كذا (في) حلفه (إن تغديت) فكذا (بعد قول الطالب) تعال (تغد معي) شرط للحنث (تغديه معه) ذلك الطعام المدعو إليه (وإن ضم) إلى أن تغديت (اليوم أو معك) فعبدي حر

المتعصب، تفرد الإمام بإظهارها. وكانت اليمين أولاً قسمين: مؤبدة: أي مطلقة، ومؤقتة، وهذه مؤبدة لفظاً مؤقتة معنى تتقيد بالحال، إما بأن تكون بناء على أمر حالي كما مثل، أو أن تقع جواباً بالكلام يتعلق بالحال كما في إن تغديت. أفاده في النهر. قوله: (ولم يخالفه أحد) كذا في البحر عن المحيط، لكن نقل في الفتح عن زفر والشافعي الحنث بها اعتباراً للإطلاق اللفظي. قوله: (تغديه معه) نائب فاعل شرط، فلو خرج إلى منزله فتغدى لم يحنث، لأن جوابه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف إلى الغداء المدعو إليه، كذا في الهداية. قوله: (ذلك الطعام المدعو إليه) كذا في الإيضاح لابن كمال معزياً إلى الهداية، والذي في الهداية هو ما صححته، وهو محتمل أن يكون المراد به الفعل: أي التغدي، وأن يكون المراد به الطعام الذي هو حقيقة الغداء بالدال المهملة، والظاهر الأول، وأن قول الهداية فينصرف إلى الغداء إلخ على حذف مضاف: أي إلى أكل الغداء، أو أنه أطلق الغداء على التغدي تساهلاً بدليل قوله في الباب الآتي. الغداء الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر. قال في الفتح هنالك: وهذا تساهل معروف فلا يعترض به اهـ. ويلزم على ما فهمه ابن كمال أنه لو أكل ذلك الطعام في بيته وحده يحنث، وليس كذلك لأن المحلوف عليه هو التغدي مع الطالب، لأنه هو المدعو إليه، وليس في كلام الطالب الحالف تعيين طعام، بل لو دعاه إلى الغداء معه قبل حضور طعام أصلاً، فالظاهر أن الحكم كذلك بدليل تعليلهم بأن الجواب ينطبق على السؤال؛ نعم لو قال الطالب تغد معي هذا الطعام تقيد به، أما بدون ذلك فلا، والذي يظهر لي أن هذا الفهم الذي فهمه ابن كمال غير صحيح، ولم أر من سبقه إليه وإن جوزه الشارح عليه. تأمل. قوله: (اليوم أو معك) مفعول ضم: أي بأن قال إن تغديت اليوم، أو قال إن تغديت معك حنث بمطلق التغدي. واعترض ح قوله: أو معك بأنه لم يرد على السؤال لأن السؤال فيه لفظة معي؛ فالصواب أن يقول. تغد عندي كما قال في الكنز اهـ.

قلت. لكن في الذخيرة. قال له تغد معي، فقال: والله لا أتغدى، فذهب إلى بيته وتغدى مع أهله لا يحنث. ووجه ذلك أن يمينه عقدت على غداء معين، وهو الذي دعاه إليه، لأن قوله والله لا أتغدى خرج جواباً لسؤال المخاطب، وأمكن جعله جواباً لأنه لم يزد على حرف الجواب، فيجعل جواباً والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال، والسؤال وقع على غداء بعينه بدلالة قوله: تغد معي: أي هذا الغداء، فيجعل

(حنث بمطلق التغدي) لزيادته على الجواب فيجعل مبتدأ. وفي طلاق الأشباه: إن للتراخي إلا بقرينة الفور، ومنه طلب جماعها فأبت فقال: إن لم تدخلي معي

ذلك كالمصرح به في السؤال، كأنه قال: تغد معي هذا الغداء، والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال؛ بخلاف ما لو قال والله لا أتغدى معك، لأنه زاد على حرف الجواب، ومع الزيادة عليه لا يمكن أن يجعل جواباً فيجعل ابتداء ولا قيد فيه اهـ. ومثله في التاترخانية عن السراجية، فعلم أن قوله إن تغديت معك زيادة على الجواب، وإن كان لفظ «مع» مذكوراً في كلام الطالب للاستغناء عنه ولعمومه المدعو إليه وغيره: أي التغدي معه في ذلك اليوم وغيره، لكن لا يخلو عن نظر، فالظاهر ما قاله ح فتدبر. ثم في هذه العبارة إطلاق الغداء على التغدي كما وقع في عبارة الهداية تساهلاً. قوله: (حنث بمطلق التغدي) الإطلاق بالنظر لعموم معناه: سواء تغدى معه أو في بيته مثلاً في ذلك اليوم وبالنظر إلى قوله معي تقديره معه ولو في غير هذا الوقت، ولا يحنث إن تغدى مع غيره ولو في الوقت الذي حلف فيه ط. قوله: (فيجعل مبتدأ) لكن لو نوى الجواب دون الابتداء صدق ديانة، لأن احتمال كونه جواباً قائم ولا قضاء لمخالفته الظاهر فيما فيه تخفيف عليه، ولو قال إن تغديت نوى ما بين الفور والأبد كاليوم أو الغد لم يصدق أصلاً، لأن النية إنما تعمل في الملفوظ والحال لا تدل عليه فانتفى دلالة الحال ودلالة المقال، كما لو حلف لا يتزوج النساء ونوى عدداً أو لا يأكل طعاماً ونوى لقمة أو لقمتين لم يصح، كذا في شرح تلخيص الجامع. قوله: (إن للتراخي الخ) احترز بها عن «إذا» فإنها للفور، ففي الخانية: إذا فعلت كذا فلم أفعل كذا قال أبو حنيفة: إذا لم يفعل على أثر الفعل المحلوف عليه حنث، ولو قال إن فعلت كذا فلم أفعل كذا فهو على الأبد. وقال أبو يوسف: على الفور أيضاً اهـ. ومعنى كون «إن» التراخي أنها تكون للتراخي وغيره عند عدم قرينة الفور، والمراد فعل الشرط الذي دخلت عليه، وما رتب عليه، فإذا قال لها إن خرجت فكذا وخرجت فوراً أو بعد يوم مثلاً حنث، إلا لقرينة الفور فيتقيد به كما مر، ومنه ما مثل به، وكذا ما في الخانية: إن دخلت دارك فلم أجلس فهو على الفور اهـ: أي الجلوس على فور الدخول، وفيها أيضاً: إن بعثت إليك فلم تأتني فعبدي حر، فبعث إليه فأتاه ثم بعث إليه ثانياً فلم يأته حنث، ولا يبطل اليمين بالبر حتى يحنث مرة فحينئذ يبطل اليمين اهـ.

مَطْلَبٌ: إِنْ ضَرَبْتَنِي وَلَمْ أَضْرِبْكَ

وفي الذخيرة: إن ضربتني ولم أضربك فهذا على الماضي عندنا، كأنه قال: ولم أكن ضربتك قبل ضربك إياي، وإن نوى بعد صح: أي إن ضربتني ابتداء ولم أضربك بعده. ويكون على الفور.

البيت فدخلت بعد سكون شهوته حنث. وفي البحر عن المحيط: طول التشاجر لا يقطع الفور، وكذا لو خافت فوت الصلاة فصلت أو اشتغلت بالوضوء لصلاة المكتوبة أو اشتغلت بالصلاة المكتوبة، لأنه عذر شرعاً وكذا عرفاً (مركب العبد المأذون) والمكاتب (ليس لمولاه في حق اليمين إلا) بشرطين (إذا لم يكن دينه مستغرقاً و) قد (نواه) فحينئذ يحنث (حلف لا يركب فاليمين على ما يركبه الناس)

والحاصل: أن كلمة «ولم» تقع على الأبد، كإن أتيتني ولم آتك إن زرتني ولم أزورك، وقد تقع على الفور، والمعتبر في ذلك معاني كلام الناس، وكذلك تقع على قبل وعلى بعد كما مر، وفي إن كلمتني ولم أجبك على بعد لأن الجواب لا يتقدم، وعلى الفور أيضاً باعتبار العادة اهـ ملخصاً. قوله: (حنث) قال في الاختيار: لأن مقصوده الدخول لقضاء الشهوة وقد فات، فصار شرط الحنث عدم الدخول لقضاء الشهوة وقد وجد اهـ. قوله: (وفي البحر عن المحيط) عبارته إذا قال لامرأته إذا لم تجيء إلى الفراش هذه الساعة فأنت طالق وهما في التشاجر، فطال بينهما كان على الفور، حتى لو ذهبت إلى الفراش لا يحنث اهـ. وظاهره ولو كان بعد سكون شهوته فيقيد به ما قبله لكنه خلاف ما يفهم مما نقلناه عن الاختيار فينبغي تقييد هذا بما إذا لم تسكن شهوته، فتأمل. قوله: (وكذا الخ) وكذا لو أخذها البول فبالت كما قدمناه. وقيل الصلاة تقع على الفور لأنها عمل آخر، والفتوى على الأول كما في البحر. قوله: (واشتغلت بالصلاة) المكتوبة أي إذا خافت فوتها كما يعلم مما قبله، وهنا تكرار، إلا أن يحمل على ما إذا كان الحلف وهي تصلي. تأمل. قال في البحر: ولو اشتغلت بالتطوع أو بالوضوء أو أكلت أو شربت حنث، لأن هذا ليس بعذر شرعاً اهـ.

مَطْلَبٌ: لَا يَرْكَبُ دَابَّةَ فُلَانٍ

قوله: (مركب العبد المأذون الخ) يعني لو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده فإنه يحنث بشرطين: الأول أن ينويها. الثاني: أن لا يكون عليه دين مستغرق، أما إذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وإن نوى، لأنه لا ملك للمولى فيه عند أبي حنيفة. وإن كان الدين غير مستغرق، أو لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه، لأن الملك فيه للمولى لكنه يضاف للعبد عرفاً، وكذا شرعاً، قال ﷺ «من باع عبداً وله مال» الحديث، فتختل الإضافة إلى المولى فلا بد من النية. وقال أبو يوسف: في الوجوه كلها يحنث وإن لم ينو لاعتبار حقيقة الملك، إذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما. هداية.

قلت: وبه ظهر أن التقييد بالمأذون لأنه محل الخلاف فيحنث في غير المأذون إذا نواه بالأولى اتفاقاً. قوله: (والمكاتب) لم أر من ذكره هنا، ولا يتأتى فيه هذا التفصيل، وإنما قال في البحر عن المحيط: ولو ركب دابة مكاتبه لا يحنث، لأن ملكه

عرفاً من فرس وحمار (فلو ركب ظهر إنسان) أو بعيراً أو بقرة أو فيلاً (لا يحنث) استحساناً إلا بالنية. ظهيرية.

قلت: وينبغي حنثه بالبعير في مصر والشام وبالفيل في الهند للتعارف. قاله المصنف. ولو حمل على الدابة مكرهاً فلا حنث، كحلفه لا يركب فرساً فركب برذوناً أو بعكسه. لأن الفرس اسم للعربي والبرذون اسم للعجمي، ولخيل يعم هذا لو يمينه بالعربية، ولو بالفارسية حنث بكل حال؛ ولو حلف لا يركب أو لا يركب مركباً حنث بكل مركب سفينة أو محملاً أو دابة سوى الآدمي،

ليس بمضاف إلى المولى لا ذاتاً ولا يداً اهـ. ومقتضاه أنه لا يحنث وإن نواه اتفاقاً، لأن دابته ملك له لا لمولاه، ولذا يضمنها المولى بالإتلاف، سواء كان عليه دين أو لا، فتدبر. ثم رأيت القهستاني قال: والإضافة إلى المأذون تشير إلى أنه لو ركب المكاتب لم يحنث. قوله: (لا يحنث استحساناً) أي وإن كان اسم الدابة لما يدب على الأرض إذا قال دابة فلان، لأن العرف خصصه بالركوب المعتاد، والمعتاد هو الحمار والبغل والفرس فيتقيد به، وإن كان الجمل مما يركب أيضاً في الأسفار وبعض الأوقات فلا يحنث بالجمل إلا إذا نواه، وكذا الفيل والبقر إذا نواه حنث، وإلا لا؛ وينبغي إن كان الحالف من البدو أن ينعقد على الجمل أيضاً بلا نية، لأن ركوبه معتاد لهم، وكذا إن كان حضرياً جمالاً والمحلوف على دابته جمال دخل في يمينه بلا نية، وإذا كان مقتضى اللفظ انعقادها على الأنواع الثلاثة، فلو نوى بعضها دون بعض بأن نوى الحمار دون الفرس مثلاً لا يصدق ديانة ولا قضاء، لأن نية الخصوص لا تصح في غير اللفظ، وسيأتي تمامه في الفصل الآتي، كذا في الفتح.

قلت: أي لأن المحمول على العرف هو لفظ أركب لا لفظ دابة، فإن لفظ دابة يشمل الكل عرفاً ولغة، وإنما خصص العرف لفظ أركب بهذه الأنواع الثلاثة، فلو نوى بعضها لم يصح، لأنه تخصيص الفعل ولا عموم له، وسيأتي تمامه ثم حيث كان المدار على العرف المعتاد، فينبغي أن الحالف لو كان ليس ممن يركب الحمار أن لا يحنث بالحمار، وأنه لو كان الحالف مسافراً أن يحنث بالجمل بلا نية. قوله: (وينبغي حنثه بالبعير الخ) أي إذا كان ممن يركب البعير كالمسافر والجمال وأهل البدو كما عرف مما نقلناه عن الفتح. قوله: (ولو حمل الخ) أما لو أكره على الركوب فركب حنث ط. قوله: (ولو حلف لا يركب أو لا يركب مركباً) كذا في بعض النسخ، ومثله في البحر عن الظهيرية، وكذا في الخانية وهو المخالف لقول المصنف المار قريباً: فاليمين على ما يركبه الناس؛ نعم في بعض حلف لا يركب مركباً ومثله في النهر. وفي التاترخانية: حلف لا يركب مركباً فركب سفينة، قال الحسن في المجرد: لا يحنث، وعليه الفتوى اهـ. لكن العرف الآن المركب خص بالسفينة فينبغي أن لا يحنث

وسيجيء ما لو حلف لا يركب حيواناً أو دابة.

باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام

(ثم الأكل: إيصال ما يحتمل المضغ بفيه إلى الجوف) كخبز وفاكهة **(مضغ أو لا)** أي وإن ابتلعه بغير مضغ **(والشرب: إيصال ما لا يحتمل الأكل من المائعات إلى الجوف)** كماء وعسل (

بغيرها. قوله: **(وسيجيء)** أي قريباً في الباب الآتي، والله سبحانه أعلم.

باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام

لم يذكر مسائل اللبس هنا، بل ذكرها في باب اليمين بالبيع والشراء. فكان المناسب إسقاط اللبس من هذه الترجمة وذكره هناك. قوله: **(ثم الأكل)** ترتيب إخباري ط. قوله: **(إلى الجوف)** متعلق بإيصال، فلو حلف لا يأكل كذا أو لا يشرب فأدخله في فيه ومضغه ثم ألقاه لا يحنث حتى يدخله في جوفه، لأنه بدون ذلك لا يكون أكلاً بل يكون ذوقاً. ط عن البحر. قوله: **(كماء وعسل)** أي غير جامد، وإلا فهو مأكول. تأمل. ثم إن المائع الذي لا يحتمل المضغ إنما يسمى مشروباً إذا تناوله وحده وإلا فهو مأكول، وكذا عكسه. ففي البحر عن الذخيرة: لو حلف لا يأكل هذا اللبن فأكله بخبز أو تمر أو لا يأكل هذا العسل أو الخل فأكله بخبز يحنث؛ لأنه هكذا يكون، ولو أكله بانفراده لا يحنث، لأنه شرب لا أكل؛ وكذلك إن حلف لا يأكل هذا الخبز فجففه ثم دقه وصب عليه الماء فشربه لا يحنث لأنه شرب لا أكل اهـ. وفي الفتح: حلف لا يأكل لبناً فشربه لا يحنث؛ ولو ثرد فيه فأوصله إلى جوفه حنث اهـ. وقوله ثرد فيه بالثاء المثلثة: أي فت الخبز فيه. وفي الخانية: حلف لا يأكل اللبن فطبخ به أرزاً فأكله: قال أبو بكر البلخي: لا يحنث وإن لم يجعل فيه ماء وإن كان يرى عينه، وكذا لو جعله جبناً إلا أن ينوي أكل ما يتخذ منه. حلف لا يأكل السمن فأكل سويقاً ملتوتاً بالسمن: ذكر في الأصل إن كان السمن مستبيناً يجد طعمه حنث لأنه ليس بمستهلك. وذكر الحاكم في المختصر: إن كان بحيث لو عصر سال منه السمن حنث، وإلا لا، وإن وجد طعمه قال: أي قاضيخان. وينبغي أن يكون الجواب في مسألة الأرز على هذا التفصيل اهـ.

قلت: والحاصل أنه إذا حلف لا يأكل مائعاً كلبن وسمن وخل، فإن شربه لا يحنث، وإن تناوله مع غيره ولم يستهلك كأكله بخبز أو تمر حنث، وإن استهلك بأن لا يجد طعمه أو بأن لا ينعصر على الخلاف في تفسيره لم يحنث. قال السائحاني: وقول

(ففي حلفه لا يأكل بيضة حنث ببلعها، وفي لا يأكل عنباً مثلاً لا يحنث بمصه لأن المص نوع ثالث، ولو عصره وأكل قشره حنث. بدائع. لكن في تهذيب القلانسي: حلف لا يأكل سكراً لا يحنث بمصه، وفي عرفنا يحنث؛

الحاكم أرفق، ولذا مشت عليه الشروح اهـ. وأما لو خلط مأكولاً بمأكول آخر فيأتي بيانه في الفروع الآتية في أثناء الباب. قوله: **(ففي حلفه الخ)** تفريع على تعريف الأكل ط. قوله: **(حنث ببلعها)** أي مع قشرها أو بدونه إذا كانت مسلوقة. قوله: **(وفي لا يأكل عنباً الخ)** قال في الفتح: ولو حلف لا يأكل عنباً أو رماناً فجعل يمصه ويرمي تفله[1] ويبلع المتحصل لا يحنث، لأن هذا ليس أكلاً ولا شرباً بل مص اهـ. ومثله في البحر عن البدائع.

قلت: لكن يصدق عليه تعريف الشرب المذكور، وهو إيصال ما لا يحتمل المضغ من المائعات إلى الجوف، إلا أن يكون المراد المائع وقت إدخاله الفم، وعليه فالمراد بالمص: استخراج مائية الجامد بالفم وإيصالها إلى الجوف. ومقتضاه: أنه لو حلف لا يمص شيئاً لا يحنث بشرب المائع، مع أن السنة في شرب الماء المص، فعلم أن المص أعم من الشرب من وجه، فيجتمعان فيما إذا أخذ الماء بفيه مع ضيق الشفتين، وينفرد الشرب بالعب والمص باستجلاب مائية الجامد بالفم. حتى لو عصر الفاكهة وشرب ماءها عباً يحنث في حلفه لا يشرب لا في حلفه لا يمص، ولو شربه مصاً حنث فيهما، هذا ما ظهر لي. قوله: **(لأن المص نوع ثالث)** أي في بعض الأوجه كما في الصورة المذكورة، وإلا فقد يكون شرباً كما علمته. قوله: **(وأكل قشره)** أي ولم يشرب ماءه لأن ذهاب الماء لا يخرجه من أن يكون أكلاً له؛ ألا ترى أنه إذا مضغه وابتلع الماء أنه لا يكون آكلاً له بابتلاع الماء، فدل أن أكل العنب هو أكل القشر والحصرم منه وقد وجد فيحنث. بحر عن البدائع، وفيه نظر كما في الذخيرة[2].

وحاصله أنه ذكر في العيون أنه إذا ابتلع ماءه فقط لم يحنث، ولو ابتلع الحب أيضاً دون القشر يحنث، وعلله الصدر الشهيد بأن العنب اسم لهذه الثلاثة، ففي الأول أكل الأقل، وفي الثاني الأكثر وله حكم الكل. قوله: **(لا يحنث بمصه)** لأنه ليس بآكل فقد وصل إلى جوفه ما لا يتأتى فيه المضغ. ذخيرة. قوله: **(وفي عرفنا يحنث)** من

---

(١) في ط: قوله تفله هكذا بخطه بالمثناة الفوقية، والذي في القاموس بالثاء المثلثة.

(٢) في ط: (قوله كما في الذخيرة) حيث قال: وإنه مشكل لأن العنب اسم للكل. وكذلك الرمانة، فإذا أكل البعض والحصرم، فقد أكل بعض ما عقد عليه اليمين، فلا يحنث، وذكر المسألة في المنتقى في صورة أخرى، فقال: إذا رمى قشره وحبه وابتلع ماءه لم يحنث، ولو ابتلع ماءه وحبه فقط حنث، وعلله الصدر الشهيد بأن العنب اسم لهذه الثلاثة، ففي الوجه الأول أكل الأقل فلا يسمى آكلاً، وفي الثاني أكل الأكثر وله حكم الكل في كثير من الأحكام.

وأما الذوق: فعمل الفم لمجرد معرفة الطعم وصل إلى الجوف أم لا، فكل أكل وشرب ذوق ولا عكس، ولو تمضمض للصلاة لا يحنث، ولو عنى بالذوق الأكل لم يصدق إلا لدليل (حلف لا يأكل من هذه النخلة)

تتمة كلام القلانسي وهو محط الاستدراك اهـ ح: أي لأنه يؤكل بالمضغ وبالمص عادة، وكذا العنب والرمان. قوله: (وأما الذوق فعمل الفم الخ) هذا هو الحق على ما في الفتح خلافاً لما في النظم من أنه عمل الشفة دون الحلق فإنه يدل على أن عدم الوصول إلى الجوف مأخوذ في مفهوم الذوق.

قلت: لكنه موافق لما في الفتح من رواية هشام: حلف لا يذوق فيمينه على الذوق حقيقة، وهو أن لا يوصل إلى جوفه، إلا أن يتقدمه كلام يدل عليه نحو أن يقال تغذ معي فحلف، لا يذوق معه طعاماً، فهذا على الأكل والشرب اهـ.

مطلب في الفرق بين الأكل والشرب والذوق

قوله: (فكل أكل وشرب ذوق ولا عكس) أي وليس كل ذوق أكلاً أو شرباً بناء أن الذوق أعم مطلقاً، لأنه لا يشترط فيه الوصول إلى الجوف بل يصدق بدونه، بخلافهما، فإذا أكل أو شرب يحنث في حلفه لا يذوق، وإذا حلف لا يأكل أو لا يشرب فذاق بلا إيصال إلى الجوف لم يحنث، لكن فيه أنه قد يتحقق الأكل بلا ذوق، كما لو ابتلع ما يتوقف معرفة طعمه على المضغ كبيضة أو لوزة، وعليه فبين الأكل والذوق عموم وجهي، ومن هنا قال في الفتح: إن قول المحيط لو حلف لا يذوق فأكل أو شرب يحنث يغلب على الظن أن المراد به الأكل المقترن بالمضغ أو بلع ما يدرك طعمه بلا مضغ، لأنا نقطع بأن من ابتلع قلب لوزة لا يقال فيه ذاقها ولا يحنث ببلعها اهـ.

قلت: وعلى ما مر عن النظم فبينهما التباين كما بين الأكل والشرب فلا يحنث الحالف على واحد من الثلاثة بفعل الآخر. قوله: (لا يحنث) أي في حلفه لا يذوق الماء كما في الجوهرة، لأنه لا يقصد به ذوق الماء بل إقامة القربة، ولذا كره الذوق للصائم دون المضمضة. قوله: (لم يصدق إلا لدليل) أي كقول القائل له تغذ معي كما مر، وكذا العرف الآن لو قال ابتداء لا أذوق في بيت زيد طعاماً فإنه يراد به الأكل.

مطلب: حلف لا يأكل من هذه النخلة

مطلب: إذا تعذرت الحقيقة أو وجد عرف بخلافها تركت

قوله: (حلف لا يأكل من هذه النخلة الخ) الأصل في جنس هذه المسائل أن العمل بالحقيقة عند الإمكان، فإن تعذر أو وجد عرف بخلاف الحقيقة تركت، فإذا عقد يمينه على ما هو مأكول بعينه انصرفت إلى العين لإمكان العمل بالحقيقة، وإذا عقدها

أو الكرمة (تقيد حنثه بأكله من ثمرها) بالمثلثة: أي ما يخرج منها بلا تغير بصنعة جديدة فيحنث بالعصير لا بالدبس المطبوخ، ولا بوصل غصن منها بشجرة أخرى

على ما ليس مأكولاً بعينه أو هو مأكول إلا أنه لا تؤكل عينه عادة انصرفت إلى ما يتخذ منه مجازاً، لأن العمل بالحقيقة غير ممكن؛ فإذا حلف لا يأكل من هذه الشاة شيئاً فأكل من لبنها أو سمنها لا يحنث، لأن عين الشاة مأكولة فينصرف إلى عينها لا ما يتولد منها؛ وكذا العنب، فلا يحنث بزبيبه وعصيره، وفي النخلة: يحنث بثمرها وطلعها، لأن عينها مأكولة، وفي الدقيق: يحنث بخبزه لأن الدقيق وإن كان يؤكل إلا أنه لا يؤكل كذلك عادة، وتمامه في الذخيرة. قوله: (أو الكرمة) شجرة العنب ولم أرها بالتاء فلتراجع. قوله: (بالمثلثة) لأن المراد ما يتولد منها سواء كان ثمراً بالمثناة أو غيره كالجمار، وهو شيء أبيض لين في رأس النخلة، ولأن النخلة مثال والمراد ما يعمها وغيرها مما لا تؤكل عينه. قوله: (فيحنث بالعصير) استشكل بأن اليمين على الأكل والعصير مما لا يؤكل. وأجيب بأن الأكل هنا مجاز عن التناول، فالمراد لا أتناول منها شيئاً ط.

قلت: مقتضى الجواب أنه يحنث بشرب العصير ويحتاج إلى نقل فإن كلامهم يصح بدون هذا التأويل. لقد ذكرنا عن البحر لو حلف لا يأكل هذا اللبن أو العسل أو الخل فأكله بخبز يحنث، لأن أكله هكذا يكون؛ وكذا لو ثرد في اللبن. وفي البزازية: لا يأكل طعاماً ينصرف إلى كل مأكول مطعوم حتى لو أكل الخل يحنث اهـ. فقد صح أكل ما يشرب لكن هذا يقال هنا، فتأمل. قوله: (لا بالدبس المطبوخ) وكذا النبيذ والناطف والخل لأنه مضاف إلى فعل حادث، فلم يبق مضافاً إلى الشجرة. بحر. ولهذا عطف عليه في قوله تعالى: ﴿ليأكلوا من ثمره وما عملته أيديهم﴾ فتح. واحترز بالمطبوخ عما يسيل من الرطب فإنه يحنث بأكله كما في الذخيرة.

مَطْلَبٌ: فِيمَا لَوْ وَصَلَ غُصْنَ شَجَرَةٍ بِأُخْرَى

قوله: (ولا بوصل الخ) يعني إذا قطع غصناً من الشجرة المحلوف عليها ووصله بشجرة أخرى وأكل من الثمر الخارج منه لا يحنث اهـ ح. وقال بعضهم: يحنث. فتح وبحر. ولعل وجه الأول أن الغصن صار جزءاً من الثانية، ولا يسمى في العرف أكلاً من الأولى، ومقتضى الإطلاق أنه لا فرق بين كون الشجرتين من نوع واحد أو نوعين، ونقل في الذخيرة المسألة مطلقة كما مر، ثم صورها بما إذا حلف لا يأكل من شجرة التفاح فوصل بها غصن شجرة الكمثرى، قال: فإن سماها باسمها مع الإشارة بأن قال لا آكل من هذه الشجرة التفاح لم يحنث، وإن لم يسمها بل قال من هذه الشجرة حنث، ثم نقل عن بعضهم أن الرواية هكذا.

قلت: ويمكن التوفيق بين القولين بحمل الحنث على ما إذا اختلف النوع،

(وإن لم يكن) للشجرة ثمرة (تنصرف) يمينه (إلى ثمنها فيحنث إذا اشترى به مأكولاً وأكله، ولو أكل من عين النخلة لا يحنث) وإن نواها، لأن الحقيقة مهجورة. ولوالجية. وفي المحيط: لو نوى أكل عينها لم يحنث بأكل ما يخرج منها لأنه نوى حقيقة كلامه. قال المصنف تبعاً لشيخه: وينبغي أن لا يصدق قضاء لتعين المجاز.

زاد في النهر: فإن قلت ورق الكرم مما يؤكل عرفاً فينبغي صرف اليمين لعينه.

قلت: أهل العرف إنما يأكلونه مطبوخاً (وفي الشاة يحنث باللحم خاصة) لا باللبن لأنها مأكولة فتنعقد اليمين عليها (ولا يحنث في) حلفه (لا يأكل من هذا البسر

وسمى الشجرة باسمها ثم أكل مما سمى، والقول بعدم الحنث على ما إذا اتحد النوع أو اختلف ولم يسم، والله تعالى أعلم. قوله: (فيحنث إذا اشترى به مأكولاً وأكله) لفظة «وأكله» زادها في البحر على ما في الفتح. قال في الشرنبلالية: وقد يقال يراد بالأكل: الإنفاق في أي شيء فيحنث به إذا نوى فلينظر اهـ.

قلت: إذا نوى ذلك لا كلام، أما إذا لم ينو فالظاهر تقييده بالأكل حقيقة، حتى لو اشترى به مشروباً وشربه لا يحنث، إلا إذا أكله مع غيره عملاً بحقيقة الكلام ما لم يوجد نقل بخلافه، فافهم. قوله: (ولو أكل من عين النخلة لا يحنث) هو الصحيح كما في النهر وغيره. قوله: (مهجورة) صوابه «متعذرة» كما عبر به في إيضاح الإصلاح. وقال في حاشيته: ومن قال «مهجورة» لا يفرق بين المتعذر والمهجور. قال صاحب الكشف: المتعذر: ما لا يوصل إليه إلا بمشقة كأكل النخلة، والمهجور: ما يتيسر إليه الوصول لكن الناس تركوه كوضع القدم اهـ ح. وقد يقال: أراد بالمهجورة: الغير المستعملة تجوزاً كما تجوّز صاحب الكشف بإطلاق المتعذر على المتعسر، مع أن المراد ما يشمل القسمين، وحقيقة المتعذر مثل قوله لا يأكل من هذا القدر، فافهم. قوله: (لم يحنث بأكل ما يخرج منها) مقتضاه أن نية عينها صحت فهو قول آخر غير ما في الولوالجية كما أفاده في النهر، فافهم، ولم أر من صحح أحدهما، وما نقل عن حاشية أبي السعود أنه المتن، ثم ذكر بعد عبارة الولوالجية، فافهم. قوله: (لتعين المجاز) ولذا انصرف إليه عند عدم النية فكانت الحقيقة خلاف الظاهر. قوله: (وإنما يأكلونه مطبوخاً) أي فلا يحنث بأكله لكونه دخله صنعة جديدة ح. قوله: (من هذا البسر أو الرطب) النخلة على ست مراتب: أولها طلع، وثانيها خلال[1]، وثالثها بلح،

---

[1] في ط (قوله خلال) هكذا ضبطه بالخاء المهملة. وعبارة القاموس تفيد أنه بالخاء المعجمة ونصه في فصل الخاء من باب اللام والخلال (أي وهو البلح) بلغة من خلال المعجم وذلك لرطب خلال وخلالة نضيجه.

أو الرطب أو اللبن بأكل رطبه وتمره وشيرازه) لأن هذه صفات داعية إلى اليمين فتتقيد بها **(بخلاف لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ أو لا يأكل هذا الحمل)** بفتحتين ولد الشاة **(فأكله بعد ما صار كبشاً)** فإنه يحنث لأنها غير داعية، والأصل في أن المحلوف عليه إذا كان بصفة داعية إلى اليمين

ورابعها بسر، وخامسها رطب، وسادسها تمر كما يظهر من الصحاح. عزمية. قوله: **(بأكل رطبه وتمره وشيرازه)** لف ونشر مرتب. قال في المصباح: والشيراز مثل دينار: اللبن الرائب يستخرج منه ماؤه. وقال بعضهم: لبن يغلي حتى يثخن ثم ينشف ويميل إلى الحموضة اهـ. قوله: **(لأن هذه صفات الخ)** إذ لا خفاء أن صفة البسورة والرطوبة واللبنية مما قد تدعو إلى اليمين بحسب الأمزجة، فإذا زالت زال ما عقدت عليه اليمين فأكله أكل ما لم تنعقد عليه اليمين. نهر وفتح. قوله: **(بعد ما شاخ)** أي صار شيخاً وهو فوق الكهل كما يأتي. قوله: **(بفتحتين)** أي فتح الحاء المهملة والميم. ولد الشاة في السنة الأولى، جمعه حملان كما في المصباح. قوله: **(لأنها غير داعية)** أي هذه الصفات غير داعية إلى الامتناع، لأن هجران المسلم بمنع الكلام منهي، فلا يعتبر ما يقال داعياً إلى اليمين من جهل الصبي أو الشاب وسوء أدبه، وكذا صفة الصغر في الحمل فإن الممتنع منه أكثر امتناعاً عن لحم الكبش، لأن الصغر داع إلى الأكل لا إلى عدمه. واعترض بأن الهجران قد يجوز أو يجب إذا كان لله تعالى بأن كان يتكلم بما هو معصية أو يخشى فتنته أو فساد عرضه بكلامه، فإذا حلف لا يكلمه علم أنه وجد المسوغ فيعتبر الداعي فيتقيد بصباه وشبابه، وبأن الحمل غير محمود لكثرة رطوباته، حتى قيل فيه النحس بين الجيدين. وأجاب في الفتح بأن الاعتراض بذلك ذهول ونسيان عن وضع المسألة، وأنها بنيت على العرف، وأن المتكلم لو أراد ما تصح إرادته من اللفظ لا يمنع منه. فالحمل عند العموم غذاء في غاية الصلاح، وما يدرك بحسه إلا أفراد عرفوا الطب فوجب تحكيم العرف، إذا لم يرد ذات الحمل، إذ لا يحكم على فرد من العموم أنه على خلافهم، فينصرف حلفه إليهم؛ وكذا الصبي لما كان موضع الشفقة والرحمة عند العموم وفي الشرع، لم يجعل الصبا داعية إلى اليمين في حق العموم، وهذا لا ينفي كونه حالفاً عرفاً عدم طيب الحمل، أو سوء أدب صبي علم أنه لا يردعه إلا الهجر، أو علم أن الكلام معه يضره في دينه أو عرضه، فحينئذ يمينه على مدة الحملية أو الصبا فإنا نصرف يمينه حيث صرفها، وإنما الكلام إذا لم ينو شيئاً فيسلك به ما عليه العموم، أخطؤوا فيه أو أصابوا فليكن هذا منك ببال، فإنك تنتفع به كثيراً من أمثال هذا الغلط الوارد على الأئمة اهـ ملخصاً. وهو في غاية الحسن. وقد عدل في الذخيرة عن التعليل بكون الصفة داعية أو غير داعية وقال: **الصحيح** أنه لا يحنث في

تقيد به في المعرف والمنكر، فإذا زالت زالت اليمين، وما لا يصلح داعية اعتبر في المنكر دون المعرف.

وفي المجتبى: حلف لا يكلم هذا المجنون فبرأ أو هذا الكافر فأسلم لا يحنث، لأنها صفة داعية؛ وفي لا يكلم رجلاً فكلم صبياً حنث، وقيل لا كلا يكلم صبياً وكلم بالغاً، لأنه بعد البلوغ يدعى شاباً، وفتى إلى الثلاثين، فكهل إلى خمسين، فشيخ (أو لا يأكل هذا العنب فصار زبيباً) هذا وما بعده معطوف على قوله «من هذا البسر» مما لا يحنث به (أو لا يأكل هذا اللبن فصار جبناً، أو لا يأكل

الرطب أو العنب إذا صار تمراً أو زبيباً، لأنه اسم لهذه الذات والرطوبة التي فيها، فإذا أكله بعد الجفاف، فقد أكل بعض ما عقد اليمين عليه، بخلاف الصبي بعد ما شاخ أو الحمل بعد ما صار كبشاً فإنه لم ينقص بل زاد، والزيادة لا تمنع الحنث. ثم قال: فهذا الفرق هو الصحيح وعليه الاعتماد. قوله: (تقيد به) الأولى به. قوله: (في المعرف والمنكر) مثل لا آكل هذا البسر أو لا آكل بسراً. قوله: (اعتبر في المنكر) مثل لا آكل حملاً أو لا أكلم صبياً، لأن الكبش لا يسمى حملاً، ولا الشيخ صبياً فلم يوجد المحلوف عليه، بخلاف المعرف كهذا الحمل أو هذا الصبي، لأن الصفة الغير الداعية تلغو مع الإشارة فتعتبر الذات المشار إليها وهي باقية بعد زوال الصفة فلا تزول اليمين. قوله: (فبرأ) في المصباح برئ من المرض يبرأ من باب تعب ونفع.

مطلب: حلف لا يكلم هذا الصبي

قوله: (فكلم صبياً حنث) لأن اسم الرجل يتناول الصبي في اللغة، كما صرح به ابن الكمال في تصحيح السراجية، ولكن في العرف لا يسمى فالحق القول الثاني أصح. قوله: (يدعى شاباً الخ) في الوجيز لبرهان الدين البخاري حلف لا يكلم صبياً أو غلاماً أو شاباً أو كهلاً، فالكلام في معرفتهم لغة وشرعاً وعرفاً. أما اللغة فقالوا: الصبي يسمى غلاماً إلى تسع عشرة، ثم شاباً إلى أربع وثلاثين، ثم كهلاً إلى أحد وخمسين، ثم شيخاً إلى آخر عمره. وأما الشرع: فالغلام إلى أن يبلغ فيصير شاباً وفتى، وعن أبي يوسف من ثلاث وثلاثين إلى خمسين فهو شيخ. قال القدوري: قال أبو يوسف: الشاب من خمس عشرة إلى خمسين ما لم يغلب عليه الشمط قبل ذلك، والكهل من ثلاثين إلى آخر عمره، والشيخ فيما زاد على الخمسين، وكان يقول قبل هذا: الكهل من ثلاثين إلى مائة سنة فأكثر، والشيخ من أربعين إلى مائة، وهنا روايات أخر والمعول عليه ما به الإفتاء، كذا في النهر ملخصاً لم يذكر معناها عرفاً؛ لأن كل أناس قد علموا متعارفهم. قوله: (فصار جبناً) فيه ثلاث لغات: أجودها سكون الباء، والثانية ضمها للاتباع، والثالثة وهي أقلها التثقيل، ومنهم من يجعلها من ضرورة الشعر.

من هذه البيضة فأكل فراريجها) كذا في نسخ الشرح، وفي نسخ المتن (فرخها) (أو لا يذوق من هذا الخمر فصار خلاً، أو من زهر هذه الشجرة فأكل بعد ماصار لوزاً) أو مشمشاً لم يحنث؛ بخلاف حلفه لا يأكل تمراً، فأكل حيساً فإنه يحنث، لأنه تمر مفتت، وإن ضم إليه شيء من السمن أو غيره. بحر. وفيه الأصل فيما إذا حلف لا يأكل معيناً فأكل بعضه أن كل شيء يأكله الرجل في مجلس أو يشربه في شربة فالحلف على كله، وإلا فعلى بعضه (وكذا) لا يحنث (لو حلف لا يأكل بسراً فأكل رطباً أو لا يأكل عنباً فأكل زبيباً) بخلاف نحو لوز وجوز فإن الاسم يتناول الرطب أيضاً

مصباح. قوله: (كذا في نسخ الشرح) أي شرح المصنف حيث جعلها متناً في شرحه. قوله: (لم يحنث) لأن بعضها صفات داعية، وبعضها انقلبت عينها. قوله: (فأكل حيساً) فسر الحيس في البدائع بأنه اسم لتمر ينقع في اللبن، ويتشرب فيه اللبن، وقيل هو طعام يتخذ من تمر، ويضم إلى شيء من السمن أو غيره والغالب هو التمر فكان أجزاء التمر بحالها فيبقى الاسم اهـ بحر. قوله: (الأصل الخ) قدمنا الكلام عليه قبل قوله: «كل حل عليه حرام».

فرع: ذكر في البحر عن الواقعات: إن أكلت هذا الرغيف اليوم فامرأته كذا وإن لم آكله اليوم فأمته حرة فأكل النصف لم يحنث، وكذا لو حلف على لقمة في فيه فأكل بعضها وأخرج البعض، لأن شرط الحنث أكل الكل اهـ ملخصاً.

تنبيه: الأكل والشرب غير قيد، ففي البزازية: ضاع مال في دار فحلف كل واحد أنه لم يأخذه ولم يخرجه من الدار، ثم علم أن واحداً أخرجه مع آخر إن كان لا يطيق حمله وحده حنث، لأن إخراجه كذلك يكون، وإن أطاقه وحده لا يحنث لأنه صدق اهـ.

قلت: وعليه لو حلف لا يحمل هذه الخشبة أو الحجر فهو على هذا التفصيل.

ثم اعلم أن ما مر عن الواقعات مشكل جداً كما قال في الحاوي الزاهدي، قال: فإنه يجب أن يحنث في يمين العتق لأنه لم يأكل الرغيف، إذ تقول لا واسطة بين النفي والإثبات، وكل واحد منهما شرط الحنث فيحنث في أحدهما. وفي الجامع الأصغر عن أبي القاسم الصفار قال: إن شرب فلان هذا الشراب فامرأته طالق وقال الآخر إن لم يشربه فلان فامرأته طالق فشربه فلان مع غيره أو انصب بعضه في الأرض حنث الثاني دون الأول اهـ. قوله: (أن كل شيء) بفتح همزة «أن» والمصدر المنسبك خبر الأصل. قوله: (وكذا لا يحنث الخ) أشار إلى أنه لا فارق بين ذكره معرفاً وهو ما مر، أو منكراً لزوال اليمين بزوال الصفة الداعية كما تقدم. قوله: (فإن الاسم يتناول الرطب أيضاً)

(ولو حلف لا يأكل رطباً أو بسراً أو) حلف **(لا يأكل رطباً ولا بسراً حنث بـ)** أكل **(المذنب)** بكسر النون، لأكله المحلوف عليه وزيادة **(ولا حنث في شراء كباسة)** بكسر الكاف: أي عرجون ويقال عنقود **(بسر فيها رطب في حلفه لا يشتري رطباً)** لأن الشراء يقع على الجملة والمغلوب تابع، بخلاف حلفه على الأكل

بسكون الطاء في الرطب، وكان المناسب إبداله باليابس لأن وجه المخالفة بين البسر والعنب، وبين الجوز واللوز الحنث في يابس الأخيرين، لتناول الاسم له دون الأولين. هذا وفي عرف الشام لأن اللوز خاص باليابس، أما الرطب فيسمونه عقابية فلا يحنث بها. قوله: (أو بسراً) أي أو فحلف لا يأكل بسراً. قوله: **(حنث بأكل المذنب)** في المغرب بسر مذنب بكسر النون: أي مع التشديد، وقد ذنب: إذا بدا الإرطاب من قبل ذنبه، وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة اهـ. وفي المصباح: ذنب الرطب تذنيباً: بدا فيه الإرطاب، والمراد أنه يحنث بأكل البسر المذنب أو الرطب المذنب، وهو الذي أكثره رطب وشيء قليل منه بسر عكس الأول.

قال في البحر: وحاصل المسائل أربع: وفاقيتان، وخلافيتان، فالوفاقيتان: لا يأكل رطباً فأكل رطباً مذنباً لا يأكل بسراً فأكل بسراً مذنباً فيحنث فيهما اتفاقاً؛ والخلافيتان: لا يأكل رطباً فأكل بسراً مذنباً لا يأكل بسراً فأكل رطباً مذنباً فيحنث عندهما، خلافاً لأبي يوسف اهـ. وفي عامة نسخ الهداية ذكر قول محمد مع أبي يوسف، وفي بعضها مع الإمام وهو الموافق لما في أكثر الكتب المعتبرة كما في الفتح والزيلعي. قوله: **(لأكله المحلوف عليه زيادة)** لأن آكل ذلك الموضع آكل رطب وبسر فيحنث به وإن كان قليلاً، لأن ذلك القدر كاف للحنث، ولهذا لو ميزه وأكله يحنث. زيلعي. وبحث فيه في الفتح بأن هذا بناء على انعقاد اليمين على الحقيقة لا العرف، وإلا فالرطب الذي فيه بقعة بسر لا يقال لآكله أكل بسر في العرف فكان قول أبي يوسف أقعد. قوله: **(لأن الشراء الخ)** جواب عما استشهد به أبو يوسف على قوله بعدم الحنث في المسألة الأولى اعتباراً للغالب كما في هذه المسألة.

وحاصل الجواب: أن اعتبار الغالب هنا لوقوع الشراء على الجملة، أما الأكل فيقتضي شيئاً فشيئاً فيصادف المحلوف وحده فلا يتبع الغالب وبحث فيه في الفتح بأن هذا قاصر على ما إذا فصله فأكله وحده، أما لو أكله جملة تحققت التبعية اهـ. وأشار إلى أن البسر غالب بقرينة الإضافة. قال القهستاني: إذ المتبادر من إضافة الكباسة إلى البسر، وجعلها ظرفاً للرطب أن البسر غالب، فلو كان الرطب غالباً أو هو والبسر متساويين ينبغي أن يحنث اهـ.

أو نوعه شيئاً فشيئاً (ولا) حنث (في) حلفه (لا يأكل لحماً بأكل) مرقه أو (سمك)
إلا إذا نواهما (ولا في لا يركب دابة فركب كافراً أو لا يجلس على وتد فجلس على
جبل) مع تسميتها في القرآن لحماً ودابة وأوتاداً للعرف. وما في التبيين من حنثه
في لا يركب حيواناً بركوب الإنسان رده في النهر بأن العرف العملي مخصص

مطلب: حلف لا يأكل لحماً

قوله: (لا يأكل لحماً) تنعقد هذه على لحم الإبل والبقر والجاموس والغنم
والطيور مطبوخاً ومشوياً أو قديداً، كما ذكره عصام في الأصول، فهذا من عصام إشارة إلى
أنه لا يحنث بالنيء وهو الأظهر، وعند أبي الليث يحنث. بحر عن الخلاصة وغيرها.
قوله: (بأكل مرقه) قيده في الفتح بحثاً في فروع ذكرها آخر الأيمان بما إذا لم يجد طعم
اللحم أخذاً مما في الخانية لا يأكل مما يجيء به فلان، فجاء بحمص فأكل من مرقه، وفيه
طعم الحمص يحنث اهـ. قوله: (مع تسميتها في القرآن لحماً) هذا يظهر في الثلاثة
الأخيرة، وأما المرق ففي الحديث «المرق أحد اللحمين» ط.

مطلب في اعتبار العرف العملي كالعرف اللفظي

قوله: (وما في التبيين) أي تبيين الكنز للزيلعي حيث قال: وذكر العتابي أنه لا
يحنث بأكل لحم الخنزير والآدمي. وقال في الكافي: وعليه الفتوى فكأنه اعتبر فيه
العرف، ولكن هذا عرف عملي، فلا يصلح مقيداً، بخلاف العرف اللفظي، ألا ترى أنه
لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بالركوب على إنسان للعرف اللفظي، فإن اللفظ عرفاً لا
يتناول إلا الكراع، وإن كان في اللغة يتناوله، ولو حلف لا يركب حيواناً يحنث بالركوب
على إنسان لأن اللفظ يتناول جميع الحيوان، والعرف العملي وهو أنه لا يركب عادة لا
يصلح مقيداً اهـ. قوله: (رده في النهر) وكذا قال في البحر: رده في فتح القدير بأنه غير
صحيح، لتصريح أهل الأصول بقولهم: الحقيقة تترك بدلالة العادة، إذ ليست العادة إلا
عرفاً عملياً، ولم يجب: أي صاحب الفتح عن الفرق بين الدابة والحيوان، وهي واردة
عليه إن سلمها اهـ. ولا يخفى أنه لا يسلمها بدليل أنه رد مبناها، وهو عدم اعتبار العرف
العملي، وعبارة النهر هكذا: وفي بحث المخصص من التحرير مسألة العادة العرف
العملي مخصص عند الحنفية خلافاً للشافعية، كحرمت الطعام، وعادتهم أكل البر
انصرف إليه، وهو الوجه، أما بالعرف القولي فاتفاق كالدابة للحمار والدراهم على النقد
الغالب. وفي الحواشي السعدية أن العرف العملي يصلح مقيداً عند بعض مشايخ بلخ
لما ذكر في كتب الأصول في مسألة إذا كانت الحقيقة مستعملة والمجاز متعارفاً اهـ.
قال في النهر: وهذه النقول تؤذن بأنه لا يحنث بركوبه الآدمي في لا يركب حيواناً.

عندنا كالعرف التركي (ولحم الإنسان والكبد والكرش) والرئة والقلب والطحال (والخنزير لحم) هذا في عرف أهل الكوفة، أما في عرفنا فلا كما في البحر عن الخلاصة وغيرها ومنه علم أن العجمي يعتبر عرفه قطعاً. وفي الخانية: الرأس

قوله: (والكبد) بالرفع، وكذا ما بعده عطفاً على لحم، وكان الأولى ذكر الخنزير، عقب الإنسان كما فعل في الكنز ليكون مجروراً عطفاً على الإنسان بإضافة لحم إليهما لأنهما أعم، فتكون من إضافة الجزء إلى الكل، بخلاف الكبد، وما بعده، فإن اللحم ليس جزءاً منه بل هو عينه، فلذا قلنا: إنه بالرفع عطفاً على المضاف، وإن صح جره عطفاً على المضاف إليه على جعل الإضافة فيه بيانية، لكن يلزم عليه اختلاف الإضافتين في لفظ واحد. وفي القهستاني: الكبد بفتح الكاف وكسرها مع سكون الباء، والكرش بفتح الكاف وكسر الراء وسكونها. قوله: (والرئة) بالهمزة، ويجوز قلبها ياء. المصباح. مصباح. وفيه السحر وزان فلس، وسبب وقفل هو الرئة، وقيل: ما لصق بالحلقوم والمريء من أعلى البطن، وقيل: كل ما تعلق بالحلقوم من كبد وقلب ورئة. قوله: (لحم) خبر المبتدأ وما عطف عليه: أي هذه المذكورات داخلة في مسمى اللحم. قوله: (هذا الخ) الإشارة إلى الكبد والأربعة التي بعده، وعبارة البحر وفي الخلاصة: لو حلف لا يأكل لحماً فأكل شيئاً من البطون كالكبد والطحال يحنث في عرف أهل الكوفة، وفي عرفنا لا يحنث، وهكذا في المحيط والمجتبى. ولا يخفى أنه لا يسمى لحماً في عرف أهل مصر أيضاً، فعلم أن ما في المختصر: أي الكنز مبني على عرف أهل الكوفة، وأن ذلك يختلف باختلاف العرف اهـ كلام البحر.

قلت: وأما لحم الإنسان ولحم الخنزير فهو لحم حقيقة لغة وعرفاً، فلذا مشى المصنف كغيره على أنه يحنث به، لكن يرد عليه كما أفاده في الفتح أن لفظ أكل لا ينصرف إليه عرفاً وإن كان في العرف يسمى لحماً كما مر في لا يركب دابة فلان، فإن العرف اعتبر في ركب، والمتبادر منه ركوب الأنواع الثلاثة وهي الحمار والبغل والفرس، وإن كان لفظ دابة في العرف يشمل غيرها أيضاً كالبقر والإبل، فقد تقيد الركوب المحلوف عليه بالعرف، ولذا نقل العتابي خلاف ما هنا فقال: قيل الحالف إذا كان مسلماً ينبغي أن لا يحنث، لأن أكله ليس بمتعارف، ومبنى الأيمان على العرف، قال: وهو الصحيح. وفي الكافي: وعليه الفتوى. هذا خلاصة ما حققه في الفتح، وهو حسن جداً ويؤيده ما قدمناه. ويأتي أيضاً من أنه لا يحنث باللحم النيء كما أشار إليه محمد، وهو الأظهر. قال في الذخيرة: لأنه عقد يمينه على ما يؤكل عادة فينصرف إلى المعتاد، وهو الأكل بعد الطبخ اهـ. مع أنه لا شك في أن النيء لحم حقيقة فعلم أن الملحوظ إليه والمعرف هو الأكل لا لفظ اللحم. قوله: (ومنه علم) أي من قولهم:

والأكارع لحم في يمين الأكل لا في يمين الشراء، وفي لا يأكل من هذا الحمار يقع على كرائه، ومن هذا الكلب لا يقع على صيده، ولا يعم البقر الجاموس، ولا يحنث بأكل النيء هو الأصح (ولا) يحنث (بشحم الظهر) وهو اللحم السمين (في) حلفه (لا يأكل شحماً) خلافاً لهما، بل بشحم البطن والأمعاء اتفاقاً لا سيما

أما في عرفنا فإن المراد عرف بلادهم، وهي من العجم، فافهم. ثم إن التنبيه على هذا ليس فيه كبير فائدة، لأن قولهم باعتبار العرف في الأيمان ليس المراد به عرف العرب، بل أي عرف كان في أي بلد كان. كما سيأتي عند قوله: «الخبز ما اعتاده أهل بلد الحالف» وفي البحر عن المحيط: وفي الأيمان يعتبر العرف في كل موضع حتى قالوا: لو كان الحالف خوارزمياً فأكل لحم السمك يحنث لأنهم يسمونه لحماً. قوله: (لحم في يمين الأكل لا في يمين الشراء) وجعل في الشافي الأكل والشراء واحداً، والأول أصح. بزازية.

قلت: ولعل وجهه أن الرأس والأكارع مشتملة على اللحم وغيره، لكنها عند الإطلاق لا تسمى لحماً فإذا حلف لا يشتري لحماً لا يقال في العرف إنه اشترى لحماً بل اشترى رأساً أو أكارع، أما إذا أكل اللحم الذي فيها فقد أكل لحماً فيحنث، ويشير إلى هذا الفرق ما في الذخيرة، ولو أكل رؤوس الحيوان يحنث، لأن ما عليها لحم حقيقة. قوله: (لا يقع على صيده) وإنما يقع على لحمه وهو القياس في الحمار، إلا أن الحمار لما كان له كراء ويستعملون هذا اللفظ في الأكل من كرائه حملوه على الكراء، وفيما وراءه يبقى على الأصل. منح عن جواهر الفتاوى ط. قوله: (ولا يعم البقر الجاموس) أي فلو حلف لا يأكل لحم بقر لا يحنث بأكل الجاموس، كعكسه لأن الناس يفرقون بينهما، وقيل يحنث، لأن البقر أعم، والصحيح الأول كما في النهر عن التاترخانية. وفيه عن الذخيرة: لا يأكل لحم شاة لا يحنث بلحم العنز مصرياً كان أو قروياً. قال الشهيد: وعليه الفتوى. قوله: (ولا يحنث بأكل النيء) بالهمز وزان حمل والإبدال والإدغام عامي. مصباح: أي إبدال الهمزة ياء وإدغامها في الياء لغة العوام، وقدمنا وجه عدم الحنث قريباً. قوله: (وهو اللحم السمين) كذا فسره في الهداية والظاهر: أن المراد به اللحم الأبيض المسمى في العرف دهن البدن، فإنه يكون في حالة السمن دون الهزال وقد يراد به شحم الكلية، لأنها مغلفة بالظهر. قال في البحر، قال القاضي الإسبيجابي: إن أريد بشحم الظهر شحم الكلية فقولهما أظهر، وإن أريد به شحم اللحم فقوله أظهر اهـ. قوله: (بل بشحم البطن) هو ما كان مدوّراً على الكرش وما بين المصارين شحم الأمعاء ط. قوله: (اتفاقاً) رد على صاحب الكافي حيث ذكر الخلاف في شحم الأمعاء والشحم المختلط بالعظم. قال السرخسي: إنه لم يقل أحد

في العظم اتفاقاً. فتح (واليمين على شراء الشحم) وبيعه (كهي على أكله) حكماً وخلافاً. زيلعي (ولا) يحنث (بألية في) حلفه (لا يأكل) أو لا يشتري (شحماً أو لحماً) لأنها نوع ثالث (ولا) يحنث (بخبز أو دقيق أو سويق في) حلفه لا يأكل (هذا البرّ إلا بالقضم من عينها) لو مقلية كالبليلة في عرفنا، أما لو قضمها نيئة فلا حنث إلا بالنية. فتح. وفي النهر عن الكشف: المسألة على ثلاثة أوجه:

بأن مخ العظم شحم اهـ. وكذا لا ينبغي خلاف في الحنث بما على الأمعاء، فإنه لا يختلف في تسميته شحماً. فتح. قوله: (زيلعي) عبارته: لا يحنث بأكل شحم الظهر وشرائه وبيعه في يمينه لا يأكل شحماً، ولا يشتريه ولا يبيعه، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: يحنث. قوله: (بألية) بفتح الهمزة. قال في المصباح: قال ابن السكيت وجماعة: ولا تكسر الهمزة ولا يقال لية، والجمع أليات كسجدة وسجدات، والتثنية أليان بحذف الهاء على خلاف القياس. قوله: (إلا بالقضم من عينها) أي عين البرّ، وأنث ضميره لأنه يسمى حنطة أيضاً، وإلا بمعنى لكن: أي لكنه يحنث بقضمه من قضمت الدابة الشعير تقضمه من باب تعب كسرته بأطراف الأسنان، ومن باب ضرب لغة. مصباح. قال في الفتح: وليس المراد حقيقة القضم، بل أن يأكل عينها بأطراف الأسنان أو بسطوحها. وفي القهستاني: فلو ابتلعه صحيحاً حنث بالأولى، كما في الكرماني فإن احترز بالقضم عما يتخذ منه كالخبز والسويق، فإنه لا يحنث به عنده، لأن عين الحنطة مأكول، وعندهما يحنث.

قلت: ومبنى الخلاف على أن الحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف عنده خلافاً لهما، فإن لفظ أكل الحنطة يستعمل حقيقة في أكل عينها، فإن الناس يغلونها ويأكلونها فهو أولى من المجاز المتعارف وهو أن يراد بأكلت الحنطة أكل خبزها. قال في الفتح: لفظ أكلت حنطة يحتمل أن يراد به كل من المعنيين، فيترجح قوله لترجح الحقيقة عند مساواة المجاز، بل الآن لا يتعارف في أكل الخبز منها إلا لفظ آخر وهو أكلت الخبز. ثم قال: وهذا الخلاف إذا حلف على حنطة معينة، أما لو حلف لا يأكل حنطة ينبغي أن يكون قوله كقولهم، ذكره شيخ الإسلام، ولا يخفى أنه تحكم، والدليل المذكور المتفق على إيراده في جميع الكتب يعم المعينة والمنكرة، وهو أن عينها مأكول اهـ. قوله: (لو مقلية كالبليلة) قال في الفتح: فإن الناس يغلون الحنطة ويأكلونها وهي التي تسمى في عرف بلادنا بليلة وتقلى أيضاً: أي توضع جافة في القدر ثم تؤكل قضماً اهـ. وحينئذ فقوله: كالبليلة الكاف فيه للتنظير إن كانت النسخ لو مقلية بالقاف، أما إذا كانت بالغين المعجمة فهي للتمثيل، والبليلة هي المسماة في عرف بلادنا سليقة لأنها تسلق بالماء المغلي. قوله: (فلا حنث إلا بالنية) ولو نوى ما

أحدها: أن يقول منه الحنطة ويشير لصبرة، وهي مسألة المختصر.

الثانية. أن يقول هذه بلا ذكر حنطة فيحنث بأكلها كيف كان ولو نيئة أو خبزاً.

الثالثة: أن يقول حنطة فيحنث بأكلها ولو نيئة لا بنحو الخبز ولو زرعه لم يحنث بالخارج (وفي هذا الدقيق حنث بما يتخذ منه كالخبز ونحوه) كعصيدة وحلوى (لا بسفه) في الأصح

يتخذ منها صح ولا يحنث بأكل عينها. ذخيرة. قوله: (وهي مسألة المختصر) أي المتن: أي أنه يحنث بأكل عينها لو مقلية[1] أو مقلية لا لو نيئة ولا بنحو خبزها.

مَطْلَبٌ: لَا يَأْكُلُ هَذَا البُرَّ

قوله: (فيحنث بأكلها كيف كان) لعل وجهه أنه إذا وجدت الإشارة بدون تسمية تعتبر ذات المشار إليه سواء بقيت على حالها أو حدث لها اسم آخر. قوله: (فيحنث بأكلها ولو نيئة) أي بخلاف الحنطة المعرفة وهو الوجه الأول فإنه لا يحنث بالنيء منها. وأما عدم الحنث بالخبز ونحوه كالدقيق والسويق، فقد اشترك فيه المعرفة والنكرة لتقيد الحلف بالاسم، فإن الخبز ونحوه لا يسمى حنطة على الإطلاق، بل يقال: خبز حنطة، لكن يبقى الكلام في وجه الفرق بينهما في النيء حيث دخل في المنكر دون المعرف، ولعل وجهه أن حنطة نكرة في سياق النفي، فتعم جميع أنواع مسماها، بخلاف المعرفة فإنها تنصرف إلى المعهودة في الأكل والنيء غير معهود فيه، هذا غاية ما ظهر لي في توجيهه، لكن ما ذكر من الفرق بينهما مبني على أن المنظور إليه لفظ حنطة، أما لو نظرنا إلى لفظ أكلت الحنطة فإنه لا يظهر الفرق، إذ قولك أكلت حنطة مثله في أنه يراد به حقيقته أو مجازه المستعمل على الخلاف بين الإمام وصاحبيه، ويؤيده ما مر عن الفتح من رده ما ذكره شيخ الإسلام، وإن كان من جهة أخرى، وكذا يؤيده ما قدمناه في لا أركب دابة فلان، وفي لا آكل لحماً، حيث اعتبر لفظ أركب وآكل فصرف إلى المعهود وقيد به لفظ دابة ولفظ لحماً فلا فرق بين معرفه ومنكره، والله سبحانه أعلم. قوله: (لم يحنث بالخارج) أي اتفاقاً. نهر. وهذا إذا لم يقل حنطة بالتنكير. قوله: (بما يتخذ منه) في النوازل: لو اتخذ منه خبيصاً أخاف أن يحنث، وينبغي أن لا يتردد في حنثه إذا أكل منه ما يسمى في ديارنا بالكسكس. نهر. وهو المسمى في الشام بالمغربية مثله الشعيرية. قوله: (في الأصح) حتراز عما قيل إنه

---

(١) في ط (قوله أو مقلية) مقتضى عبارته في هذا المحل أنه اسم مفعول من الثلاثي مع أنه لازم ويتعدى بالهمزة كما في المصباح فيقال في اسم المفعول مقلى ومقلاة لا مقلي ومقلية.

كما مر في أكل عين النخلة (والخبز ما اعتاده أهل بلد الحالف) فالشامي بالبُرّ واليمني بالذرة والطبري بخبز الأرز، وبعض أهل القرى بالشعير، فلو دخل بلد البُرّ واستمر لا يأكل إلا الشعير لم يحنث إلا بالشعير، لأن العرف الخاص معتبر. فتح (حلف لا يأكل من خبز فلانة انصرف إلى) الخابزة (التي تضربه في التنور لا

يحنث لأنه حقيقة كلامه. قلنا نعم، ولكن حقيقة مهجورة، ولما تعين المجاز سقطت الحقيقة كقوله لأجنبية إن نكحتك فعبدي حر، فزنى بها لا يحنث لانصراف يمينه إلى العقد فلم يتناول الوطء إلا أن ينويه. فتح. قوله: (كما مر في أكل عين النخلة) إلا أنه لو نوى أكل عين الدقيق لم يحنث بأكل خبزه، لأنه نوى الحقيقة. بحر: أي بخلاف النخلة بناء على ما مر عن الولوالجية. قوله: (فالشامي بالبرّ الخ) هذا حيث لا مجاعة، وإلا فالظاهر أن المراد ما يسمى خبزاً في ذلك الوقت. قوله: (والطبري) نسبة إلى طبرستان وهي اسم آمل وأعمالها، سميت بذلك لأن أهلها كانوا يحاربون بالفأس، ومعناه بالفارسية: أخذ الفأس بيده اليمنى، والمراد بالفأس الطبر، وهو معرب تبر كما في الفتح.

مطلب: لا يأكل خبزاً

قوله: (فلو دخل الخ) عبارة الفتح: قال العبد الضعيف: وقد سئلت لو أن بدوياً اعتاد أكل خبز الشعير فدخل بلدة المعتاد فيها أكل خبز الحنطة واستمر هو لا يأكل إلا الشعير، فحلف لا يأكل خبزاً فقلت ينعقد على عرف نفسه فيحنث بالشعير، لأنه لم ينعقد على عرف الناس، إلا إذا كان الحالف يتعاطاه فهو منهم فيه فيصرف كلامه إليه لذلك، وهذا منتف فيمن لم يوافقهم بل هو مجانب لهم اهـ. فقول الشارح: لأن العرف الخاص معتبر ليس لفظه موجوداً في الفتح، بل معناه فهم منه، فافهم.

وقال المصنف في منحه: قلت: وبهذا ظهر أن قول بعض المحققين أن مذهب عدم اعتبار العرف الخاص، ولكن أفتى كثير باعتباره محله فيما عدا الأيمان، أما هي فالعرف الخاص معتبر فيها يعرف ذلك من تتبع كلامهم، ومما يدل عليه ما في فتح القدير الخ. قوله: (انصرف إلى الخابزة الخ) الأوضح أن يقال: انصرف إلى ما تضربه في التنور لا ما تعجنه وتهيئه للضرب.

فيكون المعنى: لو قال لا آكل من خبز هند فإن كانت خبزته في التنور حنث، وإن كانت عجنته وهيأته، أي قطعته أقراصاً للخبز وخبزه غيرها لا يحنث، وإلا فبعد التصريح باسمها لا يدخل غيرها، إلا أن يكون المراد بقوله من خبز فلانة أنه ذكر لفظ فلانة فيكون مشتركاً يتناول الخابزة والعاجنة، ثم هذا كله لو كان مراده بالإضافة إضافة الصنعة؛ أما لو أراد إضافة الملك فإنه يحنث بالخبز المملوك لها، ولو كان العاجن

لمن صحته وهيأته للضرب) ظهيرية. ومنه الرقاق لا القطائف والثريد أو بعد ما دقه أو فته لأنه لا يسمى خبزاً، وحنث في لا يأكل طعاماً من طعام فلان بأكل خله أو زيته أو ملحه ولو بطعام نفسه لا لو أخذ من نبيذه أو مائه فأكل به خبزاً، وفي لا يأكل سمنا فأكل سويقاً ولا نية له إن بحيث لو عصر سال السمن حنث، وإلا لا.

والحبائز غيرها كما لا يخفى. قوله: (ومنه) أي من الخبز الرقاق، وينبغي أن يخص ذلك بالرقاق اليبساني بمصر، أما الرقاق الذي يحشى بالسكر واللوز فلا يدخل تحت اسم الخبز في عرفنا كما لا يخفى. بحر.

قلت: وكذلك كالذي يعمل منه البقلاوي والسنبوسك، وينبغي أيضاً أن لا يحنث بالكعك والبقسماط، لأنه لا يسمى خبزاً في العرف. قوله: (لا القطائف) الذي في الفتح والبحر: القطايف، وأما القطائف فالظاهر أنها كذلك، فهي اسم عندنا لما يعجن بالسمن ويخبز أقراصاً كالخبز ولا يسمى خبزاً في العرف، وكذا ما يوضع في الصواني ويخبز ويسمى بخاجه فلا يحنث به، وكذا الزلابية. قوله: (والثريد الخ) فعيل بمعنى مفعول وهو أن تفت الخبز ثم تبله بمرق. مصباح. قال في الفتح: ولا يحنث بالثريد لأنه لا يسمى خبزاً مطلقاً، وفي الخلاصة: لا يأكل من هذا الخبز وأكله بعد ما تفتت لا يحنث لأنه لا يسمى خبزاً، ولا يحنث بالعصيد والططماج، ولا يحنث لو دقه فشربه، وعن أبي حنيفة في حيلة أكله أن يدقه فيلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكاً اهـ ما في الفتح، ومثله في البحر.

قلت: ومقتضى هذه الرواية أن يحنث لو فته بلا طبخ، وكذا لو جعله ثريداً، لأن قوله: حتى يصير الخبز هالكاً، يقتضي أن بقاءه بحيث يخرجه عن كونه خبزاً. وهذا موافق لعرفنا الآن، ويؤيده ما قدمه الشارح في حلفه: لا يأكل تمراً فأكل حيساً فإنه لا يحنث، لأنه تمر مفتت وإن ضم إليه شيء من السمن أو غيره؛ نعم لو دق الخبز وشربه بماء لا يحنث لأنه شرب لا أكل، وكذا لو حلف لا يأكل رغيفاً وفت أرغفة وأكل منها لا يحنث، بخلاف ما إذا فت رغيفاً واحداً وأكله كله فإنه يحنث، هذا ما يقتضيه عرف زماننا، والله أعلم.

مطلب: لا يأكل طعاماً

قوله: (وحنث في لا يأكل طعاماً الخ) الأنسب ذكر هذه المسائل بعد قوله: «والشواء والطبيخ على اللحم» كما فعل في البحر، ثم إن ما ذكره من الخل والزيت والملح لا يسمى في عرفنا طعاماً، فينبغي الجزم بعدم حنثه به، ثم رأيته في النهر كما يأتي، وكذا في ح حيث قال: هذا في عرفهم، أما في عرفنا فالطعام كالطبيخ ما يطبخ على النار. قوله: (ولو بطعام نفسه) أي ولو خلط ذلك بطعام نفسه. قوله: (إن بحيث لو عصر سال السمن)

جوهرة. وفي البدائع: لا يأكل طعاماً فاضطر لميتة فأكل لم يحنث (والشواء والطبيخ) يقعان (على اللحم) المشوي والمطبوخ بالماء هذا في عرفهم، أما في عرفنا فاسم الطبيخ يقع على كل مطبوخ بالماء ولو بودك أو زيت أو سمن، كما نقله المصنف عن المجتبى. وفي النهر: الطعام يعم ما يؤكل على وجه التطعم كجبن وفاكهة، لكن في عرفنا لا (والرأس ما يباع في مصره) أي مصر الحالف

هذا مبني على ما في مختصر الحاكم، واعتبر في الأصل وجود الطعم كما قدمناه أول الباب. قوله: (لم يحنث) لأن العرف في قولنا أكل طعاماً ينصرف إلى أكل الطعام المعتاد والتقييد بالاضطرار للحل، وإلا فلا يحنث بدونه بالأولى. قوله: (على اللحم المشوي والمطبوخ بالماء) لف ونشر مرتب، وخرج ما يشوى أو يطبخ من غير اللحم. قال في النهر: فلو حلف لا يأكل شواء لا يحنث بأكل الجزر والباذنجان المشويين، إلا أن ينوي كل ما يشوى، وكذا لو حلف لا يأكل طبيخاً لا يحنث، إلا بأكل اللحم المطبوخ بالماء، لتعذر التعميم إذ الدواء مما يطبخ، وكذا الفول اليابس، فصرف إلى أخص الخصوص، هو ما ذكرنا عملاً بالعرف فيهما وفي عطف الطبيخ على الشواء إيماء إلى تغايرهما، وهذا لأن الماء مأخوذ في مفهوم الطبيخ، وإلا لكانا سواء، ولذا لو أكل قلية لم يحنث لأنها لا تسمى طبيخاً، وتمامه فيه. وفي البحر عن الفتح: وإن أكل من مرقه يحنث لما فيه من أجزاء اللحم، ولأنه يسمى طبيخاً وإن كان لا يسمى لحماً كما قدمناه اهـ: أي فيما إذا حلف لا يأكل لحماً لا يحنث بالمرق فإنه لا يسمى لحماً، وإن كان فيه أجزاء اللحم. قوله: (كجبن) الذي رأيته في النهر: خبز. قوله: (لكن في عرفنا لا) عبارة النهر: وأنت خبير أن الطعام في عرفنا لا يطلق على ما ذكر، فينبغي أن يجزم بعدم حنثه به اهـ. ورأيت بهامش نسخة النهر من خط بعض العلماء ما نصه: الذي رأيته بخط الشارح: وأنت خبير بأنه في عرف أهل مصر مرادف للطبيخ لا يطلق على غيره، فينبغي أن لا يحنث إلا بما يسمى طبيخاً اهـ. ثم رأيت في الخانية: لا يشتري طعاماً فاشترى حنطة حنث. قال الفقيه أبو بكر البلخي: في عرفنا الحنطة لا تسمى طعاماً إنما الطعام هو المطبوخ. قوله: (ما يباع في مصره) وهو ما يكبس في التنور: أي يطم ويدخل فيه، وهذا لأن العموم المتناول للجراد والعصفور غير مراد، فصرفناه إلى ما تعورف. نهر. قال في البحر: وفي زماننا هو خاص بالغنم فوجب على المفتي أن يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه حلف الحالف، كما أفاده في المختصر؛ وما في التبيين من أن الأصل اعتبار الحقيقة اللغوية إن أمكن العمل بها وإلا فالعرف الخ، مردود لأن الاعتبار إنما هو للعرف، وتقدم أن الفتوى على أنه لا يحنث بأكل لحم الخنزير والآدمي، ولذا قال في فتح القدير: ولو كان هذا الأصل المذكور منظوراً إليه لما تجاسر أحد على حلاقه في الفروع اهـ. وفي

اعتباراً للعرف **(والفاكهة والتفاح والبطيخ والمشمش)** ونحوها **(لا العنب والرمان والرطب)** خلافاً لهما خلاف عصر والعبرة للعرف، فيحنث بكل ما يعدّ فاكهة عرفاً. ذكره الشمني وأقره المصنف **(والحلوى ما ليس من جنسه حامض فيحنث بأكل خبيص وعسل وسكر)** لكن المرجع فيه إلى عادات الناس، ففي بلادنا:

البدائع: والاعتماد إنما هو على العرف اهـ. قوله: **(والبطيخ)** بكسر الباء، ويقال الطبيخ أيضاً أخضر كان أو أصفر. وذكر السرخسي أن البطيخ ليس من الفاكهة وما هنا رواية القدوري، ورواه الحاكم الشهيد في المنتقى عن أبي يوسف. نهر. قوله: **(والمشمش)** بكسر الميمين وفتحهما كما في المختار، وبضمهما نقله الأجهوري الشافعي. عزمي التحرير ط.

مَطْلَبٌ: لا يَأْكُلُ فَاكِهَةً

قوله: **(ونحوها)** كالخوخ والسفرجل والإجاص والكمثرى، فيحنث بأكل هذه الأشياء في حلفه لا يأكل الفاكهة لأنه اسم لما يتفكه به: أي يتنعم قبل الطعام وبعده زيادة على المعتاد من الغذاء الأصلي. وفي المحيط: ما روي أن الجوز واللوز فاكهة في عرفهم، أما في عرفنا فإنه لا يؤكل للتفكه. نهر. قوله: **(خلافاً لهما)** لأنها مما قد يتغذى بها فسقطت من كمال التفكه، فلا يتناولها مطلق الفاكهة، وأما عندهما فهي فاكهة نظراً للأصل، وعليه الفتوى، ولا خلاف أن اليابس منها كالزبيب والتمر وحب الرمان ليست بفاكهة كما في الكرماني. قهستاني. وكذا لا خلاف في القثاء والخيار والفقوس والعجور.

والحاصل أنه لا خلاف في أن النوع الأول فاكهة كما لا خلاف في أن الأخير ليس بفاكهة، وفي الوسط خلاف. نهر. قوله: **(خلاف عصر)** أي أن الإمام قال: إن العنب وأخويه ليس بفاكهة، لأنه كان في زمنه لا يعدّ منها، وعدّ منها في زمنهما. ولقائل أن يقول: مبنى هذا الجمع على اعتبار العرف والاستدلال بأنها قد يتغذى بها مبناه اللغة. ويمكن الجواب بجواز كون العرف وافق اللغة في زمنه ثم خالفها في زمانهما وتمامه في الفتح. قوله: **(فيحنث بكل الخ)** صرح بذلك في الذخيرة.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لا يَأْكُلُ حَلْوَى

قوله: **(ما ليس من جنسه حامض)** كالتين والتمر، فإنه ليس من جنسه حامض فخلص معنى الحلاوة فيه، فلو أكل عنباً أو بطيخاً أو رماناً أو إجاصاً لم يحنث، لأن من جنسه ما ليس بحلو، وكذا إذا حلف لا يأكل حلاوة فهو كالحلوى، وتمامه في البحر. قوله: **(لكن الخ)** استدراك على المتن حيث أطلقه، مع أن ما ذكره تفسيراً للحلوى عندهم وقالوا: المرجع فيه إلى العرف.

لا حنث في فانيد وعسل وسكر كما نقله المصنف عن الظهيرية (**والإدام ما يصطبغ به الخبز**) إذا اختلط به (**كخل وزيت وملح**) لذوبه في الفم (**لا اللحم والبيض والجبن. وقال محمد: هو ما يؤكل مع الخبز غالباً**) به يفتى كما في البحر

قال في البحر: والحاصل أن الحلو والحلوى والحلاوة واحد، وأما في عرفنا فالحلو اسم للحامض المطبوخ على النار بنشا ونحوه، وأما الحلوى والحلاوة فاسم لسكر أو عسل أو ماء عنب طبخ وعقد، والحلاوة الجوزية والسمسمية اهـ.

قلت: وفي زماننا الحلو كل ما يتحلى به من فاكهة وغيرها كتين وعنب وبطيخ وكنافة وقطائف، وأما الحلاوة والحلوى بالقصر[1] فهي اسم لنوع خاص كالجوزية والسمسمية لما يعقد. وكذا ما يطبخ من السكر أو العسل بطحين أو نشا. قوله: (**لا حنث في فانيد**) فيه نظر. ففي المصباح: الفانيد نوع من الحلوى يعمل من القند والنشا اهـ. وفيه أيضاً القند ما يعمل منه السكر، فالسكر من القند كالسمن من الزبد. قوله: (**والإدام ما يصطبغ به الخبز**) في المغرب صبغ الثوب بصبغ حسن وصباغ وهو ما يصبغ به، ومنه الصبغ والصباغ من الإدام، لأن الخبز يغمس فيه ويلون به كالخل والزيت اهـ. وفي المصباح: ويختص بكل إدام مائع كالخل، وفي التنزيل ﴿وَصِبْغٍ لِلْآكِلِينَ﴾ [المؤمنون: ٢٠] قال الفارابي: واصطبغ بالخل وغيره: وقال بعضهم واصطبغ من الخل، وهو فعل لا يتعدى إلى مفعول صريح، فلا يقال اصطبغ الخبز بخل اهـ. وفي الفتح: والاصطباغ افتعال من الصبغ، ولما كان ثلاثيه وهو صبغ متعدياً لواحد جاء الافتعال منه لازماً. فلا يقال اصطبغ الخبز لأنه لا يصل إلى المفعول بنفسه حتى يقام مقام الفاعل إذا بني الفعل له، وإنما يقام غيره من الجار والمجرور ونحوه فلذا يقال اصطبغ به اهـ.

قلت: وبه علم أنه كان على الشارح أن لا يذكر لفظ الخبز وإن تبع فيه النهر. قوله: (**لذوبه في الفم**) جواب عما يقال: إنه لا يصبغ به. تأمل. قوله: (**به يفتى**) وبه أخذ الفقيه أبو الليث. قال في الاختيار: وهو المختار عملاً بالعرف. وفي المحيط: وهو الأظهر.

---

[1] في ط (قوله بالقصر) في القاموس الحلواء ويقصر معروف (انتهى) من خط سيدي علي الأجهوري المالكي مرته.

[illegible]

عن التهذيب. وفيه: فما يؤكل وحده غالباً كتمر وزبيب وجوز وعنب وبطيخ وبقل وسائر الفواكه ليس إداماً إلا في موضع يؤكل تبعاً للخبز غالباً اعتباراً للعرف. وفي البدائع: والجوز رطبه فاكهة ويابسه إدام.

فروع: حلف لا يأكل لحماً والآخر بصلاً والآخر فلفلاً فطبخ حشو فيه كل ذلك فأكلوا لم يحنثوا، إلا صاحب الفلفل لأنه لا يؤكل إلا كذلك، وهذا إن وجد طعمه؛ ويزاد في الزعفران رؤية عينه؛ وفي لا يأكل لبناً فطبخه بأرز

مطلب: حلف لا يأكل إداماً أو لا يأتدم

قوله: (وفيه) أي البحر حيث قال: وفي المحيط: قال محمد: التمر والجوز ليس بإدام لأنه يفرد بالأكل في الغالب، فكذا العنب والبطيخ والبقل لأنه لا يؤكل تبعاً للخبز بل يؤكل وحده غالباً، وكذا سائر الفواكه، حتى لو كان في موضع يؤكل تبعاً للخبز غالباً يكون إداماً عنده اعتباراً للعرف اهـ. وذكر في البحر أيضاً: وإذا أكل الإدام وحده فإن كان حلف لا يأكل إداماً حنث، وإن حلف لا يأتدم بإدام لا يحنث فلا بد أن يأكل معه الخبز، كما أشار إليه في الكشف الكبير اهـ. قوله: (وبقل) يعتاد في زماننا أكل الفقراء الخبز بالبصل والنعنع والطرخون. قوله: (وفي البدائع الخ) مخالف لقوله قبله (وجوز) إلا أن يحمل قبله على الرطب، وقدمنا عن المحيط أن ما روي من أن الجوز واللوز فاكهة هو في عرفهم لا في عرفنا إلا أن يحمل على اليابس وهو بعيد، فالظاهر أن ما في البدائع مبني على عرفهم، وأيضاً فإن الجوز اليابس لا يؤكل الآن مع الخبز غالباً، وإنما يفرد بالأكل، وقد علمت أن المعتبر في الإدام ما يؤكل تبعاً للخبز في الغالب، وليس المراد كل ما يمكن أكله مع الخبز، ولذا لم يحنث بالفاكهة مع الخبز؛ وكذا لو أكل مع الخبز كنافة أو قطائف، لأن الغالب أكل ذلك وحده لا مقروناً بالخبز فلا يسمى إداماً؛ نعم يقال في العرف: لا آكل هذا الرغيف إلا حافاً، ويراد بالحاف أكله بلا شيء معه، فإذا قرن معه فاكهة أو نحوها يحنث. تأمل. قوله: (وهذا إن وجد الخ) وكذا لو حلف لا يأكل ملحاً فأكل طعاماً إن كان مالحاً حنث، وإلا فلا. وقال الفقيه: لا يحنث ما لم يأكل عين الملح مع الخبز أو مع شيء آخر لأن عينه مأكول، بخلاف الفلفل. وعليه الفتوى. فإن كان في يمينه ما يدل على أنه يراد به الطعام المالح فهو على ذلك. خانية.

قلت: وكذا يقال في اللحم ونحوه؛ ولكن ينبغي الحنث في عرفنا في اللحم مطلقاً إذا كان ظاهراً في الحشو فإنه يسمى آكلاً له. قوله: (ويزاد في الزعفران رؤية عينه) مقتضى قوله: (ويزاد) أنه لا بد من وجود طعمه أيضاً لكنه بعيد. وفي البزازية: لا يأكل زعفراناً فأكل كعكاً على وجهه زعفران يحنث. قوله: (فطبخه بأرز) أي وإن لم

أو لا ينظر إلى فلان فنظر إلى يده أو رجله أو أعلى رأسه لم يحنث، وإلى رأسه وظهره وبطنه حنث، وفي المسّ يحنث بمس اليد والرجل.

عرض عليه اليمين فقال: نعم كان حالفاً في الصحيح، كذا في الصيرفية وغيرها. قال المصنف: هذا هو المشهور، لكن في فوائد شيخنا عن التاترخانية

يجعل فيه ماء ويرى عينه إلا أن ينوي ما يتخذ منه كما قدمناه أول الباب عن الخانية، ومثله في البزازية لكنه قال بعده: وفي النوازل إن كان يرى عينه ويجد طعمه يحنث.

قوله: (ولا ينظر الخ) ذكر هذه وما بعدها لكونها من تمام كلام الصيرفية، وإلا فهي استطرادية ليست من مسائل الباب. قوله: (وإلى رأسه وظهره وبطنه حنث) نصل فيه في التاترخانية، وكذا قال في البزازية: وإن رأى الصدر والظهر والبطن أو أكثر الصدر والبطن فقد رآه، وإن أقل من النصف لا؛ وإن رآه ولم يعرفه فقد رآه، وإن رآها جالسة أو متنقبة أو متقنعة فقد رآها، إلا إذا عنى رؤية الوجه فيدين لا قضاء أيضاً؛ وإن رآه خلف الزجاج أو الستر وتبين الوجه يحنث لا من المرآة. قوله: (بمس اليد والرجل) مفاده أنه إذا مس غيرهما لا يحنث وفيه نظر. وقد يقال: إنما قيد بهما لذكرهما في النظر: أي فالمس يخالف النظر في ذلك فلا ينافي أنه يحنث بمس غيرهما ط.

مَطْلَبٌ: عُرِضَ عَلَيْهِ الْيَمِينُ فَقَالَ: نَعَمْ

قوله: (كان حالفاً) لأنه إذا قال والله لتفعلن كذا فقال نعم كأنه يصير قال والله لأفعلن، لأن ما في السؤال معاد في الجواب كما سيأتي آخر الأيمان. قوله: (لكن في فوائد شيخنا عن التاترخانية الخ) ما عزاه إلى التاترخانية خلاف الموجود فيها، فإنه ذكر فيها مسألة ثم قال: وهذه المسألة تشير إلى أن الرجل إذا عرض على غيره يميناً من الأيمان فيقول ذلك الغير نعم أنه يكفي ويصير حالفاً بتلك اليمين التي عرضت عليه، وهذا فصل اختلف فيه المتأخرون، قال بعضهم لا يكفي، وقال بعضهم يكفي، وهذه المسألة دليل عليه وهو الصحيح اهـ. فعلم أن قوله في الفوائد «لا يصير حالفاً» صوابه «يصير» بدون لا كما نبه عليه السيد الحموي، ويؤيده ما قدمناه عن الخانية قبيل قوله: إن فعل كذا فهو كافر، وفي آخر أيمان الفتح: ولو قال عليك عهد الله إن فعلت فقال نعم، فالحالف المجيب ولا يمين على المبتدئ ولو نواه اهـ: أي لأن قوله: «عليك» صريح في التزام العهد: أي اليمين على المخاطب، فلا يمكن أن يكون يميناً على المبتدئ، بخلاف ما إذا قال والله لتفعلن وقال الآخر نعم، فإنه إذا نوى المبتدئ التحليف والمجيب الحلف يصير كل منهما حالفاً الخ ما نقله ح عن البحر، فراجعه. وفي مجموع النوازل: قال لآخر: والله لا آجيء إلى ضيافتك فقال الآخر ولا تجيء إلى ضيافتي فقال نعم يصير حالفاً ثانياً اهـ. وبه جزم في الذخيرة والفتح؛ وبما ذكرناه مع ما

أنه بنعم لا يصير حالفاً هو الصحيح، ثم فرع أن ما يقع من التعاليق في المحاكم أن الشاهد يقول للزوج تعليقاً فيقول نعم لا يصح على الصحيح (**التغدي الأكل المترادف الذي يقصد به الشبع**) وكذا التعشي، ولا بد أن يأكل أكثر من نصف الشبع في غداء وعشاء وسحور (**في وقت خاص وهو ما بعد طلوع الفجر**) وفي البحر عن الخلاصة: عند طلوع الشمس، قال: وينبغي اعتماده للعرف، زاد في النهر: وأهل مصر يسمونه فطوراً إلى ارتفاع الضحى الأكبر فيدخل وقت الغداء فيعمل بعرفهم.

قلت: وكذلك أهل الشام (**إلى زوال الشمس**) ثم لا بد من أن يكون (**مما يتغدى به**) أهل بلده عادة وغداء كل بلدة ما تعارفه أهلها، حتى لو شبع بشرب

قدمناه عن الخانية علم أنه لا فرق بين التعليق والحلف بالله تعالى، فافهم. قوله: (**ثم فرع**) من كلام المصنف، فالضمير عائد إلى شيخه. قوله: (**أن الشاهد**) أي كاتب القاضي، وهذا بدل من قوله: «أن ما يقع». قوله: (**يقول للزوج تعليقاً**) أي يقول له كلاماً فيه تعليق كأن يقوله له: إن تزوجت عليها تكن طالقاً. قوله: (**لا يصح على الصحيح**) أي المنقول عن التاترخانية، وقد علمت أنه خلاف ما فيها، فالصحيح أنه يصح كما مر عن الصيرفية ولم يثبت اختلاف التصحيح، فافهم.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لا يَتَغَدَّى أَوْ يَتَعَشَّى

قوله: (**التغدي الخ**) هذا أولى من قول غيره الغداء والعشاء، لأن الغداء والعشاء بفتح أولهما مع المد اسم لما يؤكل في الوقتين لا للأكل فيهما، والمحلوف عليه الأكل فيهما لا المأكول، وإن أجاب عنه في الفتح بأنه تساهل معروف المعنى لا يعترض به اهـ. قوله: (**الأكل المترادف**) فلو أكل لقمتين ثم فصل بزمن يعد فاصلاً ثم أكل لقمتين وهكذا لا يكون غداء ط. قوله: (**الذي يقصد به الشبع**) احترز به عن نحو لقمة ولقمتين أو أكثر ما لم يبلغ نصف الشبع كما في الفتح، وأما الاحتراز عن نحو اللبن والتمر فسيذكره في قوله: «مما يتغدى به عادة» فافهم. قوله: (**وكذا التعشي**) ومثله التسحر على الظاهر ط. قوله: (**أكثر من نصف الشبع**) كذا في البحر عن الزيلعي، والظاهر أن المراد به الشبع المعتاد له لا الشرعي كالثلث، وظاهره عدم الحنث بأكل نصف الشبع ط. قوله: (**فيدخل وقت الغداء**) وينتهي إلى العصر، لأنه أول وقت العشاء في عرفنا كما يأتي. قوله: (**إلى زوال الشمس**) غاية لقوله: «وهو ما بعد طلوع الفجر» وكان المناسب عدم الفصل بينهما. قوله: (**وغداء كل بلدة ما تعارفه أهلها**) يغني عنه ما قبله ومثله العشاء والسحور ط. قوله: (**حتى لو شبع الخ**) قال الكرخي: إذا حلف لا

اللبن يحنث البدوي لا الحضري. زيلعي (والتعشي منه) أي الزوال. وفي البحر عن الإسبيجابي: وفي عرفنا وقت العشاء بعد صلاة العصر اهـ.

قلت: وهو عرف مصر والشام (إلى نصف الليل، والسحور هو الأكل بعد نصف الليل إلى طلوع الفجر، قال إن أكلت أو) قال إن (شربت أو لبست) أو نكحت ونحو ذلك فعبدي حرّ (ونوى معيناً) أي خبزاً أو لبناً أو قطناً مثلاً (لم يصدق أصلاً) فيحنث بأي شيء أكل أو شرب وقيل يدين،

يتغدى فأكل تمراً أو أرزاً أو غيره حتى شبع لا يحنث، ولا يكون غداء حتى يأكل الخبز، وكذلك إن أكل لحماً بغير خبز اعتباراً للعرف، كذا في الاختيار ونحوه في البحر والفتح، والظاهر أنه مبني على أن المراد بالغداء ما يتغدى به في العرف غالباً، وهذا وإن كان يتغدى به في العرف لكنه قليل، ونظيره ما مر في الإدام. وفي البحر عن المحيط: لو تغدى بالعنب لا يحنث، إلا أن يكون من أهل الرستاق من عادتهم التغدي به في وقته. قوله: (بعد صلاة العصر) والظاهر أنه ينتهي إلى دخول وقت السحور.

قوله: (والسحور) بالفتح ما يؤكل، وبالضم فعل الفاعل. مصباح. والمناسب هنا ضبطه بالضم لقوله: «هو الأكل» وليناسب التعبير بالتغدي والتعشي. قال في الفتح: لما كان السحور ما يؤكل في السحر والسحر من الثلث الأخير، سمي ما يؤكل في النصف الثاني لقربه من الثلث الأخير سحوراً بالفتح، والأكل فيه التسحر اهـ.

قلت: في زماننا لا يطلقون السحور إلا على ما يؤكل ليلاً لأجل الصوم.

مَطْلَبٌ: قَالَ إِنْ أَكَلْتُ أَوْ شَرِبْتُ وَنَوَى مُعَيَّناً لَمْ يُصَدَّقْ

قوله: (ونحو ذلك) كما لو حلف لا يركب أو لا يغتسل، أو لا ينكح، أو لا يسكن دار فلان، أو لا يتزوج امرأة ونوى الحبل أو من جنابة امرأة معينة، أو بالإجارة أو الإعارة أو كوفية لم تصح نيته أصلاً. نهر. قوله: (أي خبزاً أو لبناً الخ) لف ونشر مرتب، وأفاد أنه ليس المراد بالمعين الفرد الشخصي، بل ما يعم النوعي. قوله: (لم يصدق أصلاً) أي لا قضاء ولا ديانة، لأن النية إنما تعمل في الملفوظ لتعين بعض محتملاته وما نواه غير مذكور نصاً فلم تصادف النية محلها فلغت. نهر. قوله: (وقيل يدين) هو رواية عن الثاني، واختاره الخصاف لأنه مذكور تقديراً وإن لم يذكر تنصيصاً. وأجيب بأن تقديره لضرورة اقتضاء الأكل مأكولاً، وكذا اللبس والشراب، والمقتضى لا عموم له كذا قالوا. والتحقيق أن هذا ليس من المقتضى، لأنه ما يقدر لتصحيح المنطوق بأن يكون الكلام كذباً ظاهراً كرفع الخطأ والنسيان، أو غير صحيح شرعاً كأعتق عبدك عني، وقولك لا آكل خال عن ذلك؛ نعم المفعول: أعني المأكول من ضروريات وجود الأكل، ومثله ليس من المقتضي بل من حذف المفعول اقتصاراً، وإلا

كما لو نوى كل الأطعمة أو كل مياه العالم حتى لا يحنث أصلاً لنيته محتمل كلامه (ولو ضم) لأن أكلت (طعاماً أو) شربت (شراباً أو) لبست (ثوباً دين) إذا قال عنيت شيئاً دون شيء، لأنه ذكر اللفظ العام القابل للتخصيص، لأنه نكرة في سياق الشرط فتعم كالنكرة في النفي، والأصل أن النية إنما تصح في الملفوظ

لزم أن يكون كل كلام مقتضي، إذ لا بد أن يستدعي مكاناً وزماناً، وحيث كان هذا المصدر ضرورياً للفعل لا يصح تخصيصه وإن عم بوقوعه في سياق النفي، فإن من ضرورة ثبوت الفعل في النفي ثبوت المصدر العام بدون ثبوت التصرف فيه بالتخصيص، فإن عمومه ضرورة تحقق الفعل في النفي فلا يقبل التخصيص، بخلاف إن أكلت أكلاً فإن الاسم مذكور صريحاً فيقبله، وتمامه في الفتح. قوله: (كما لو نوى الخ) أي كما يصدق ديانة لو نوى كل الأطعمة أو المياه، حتى لو أكل طعاماً أو طعامين أو أكثر لا يحنث، وكذا لو شرب مدة عمره لأنه لم يأكل الكل ولم يشرب الكل.

ثم اعلم أنه لا محل لذكر هذه المسألة هنا، بل محلها بعد قوله: «ولو ضم طعاماً الخ» كما فعله في البحر، أي فيما إذا صرح بالمفعول كما نبه عليه، ويدل عليه التعليل بقوله: «لنيته محتمل كلامه» لأنه إذا لم يصرح به ويكون معناه لا أوجد أكلاً أو شرباً أو لبساً فيحنث بكل أكل وجد، ولذا لم تصح نيته المعين منه، بخلاف ما إذا صرح به، لأن طعاماً المذكور يحتمل البعض والكل، فأيهما نوى صح، ولذا نقل في البحر عن المحيط أنه يصدق قضاء أيضاً، وعلله في البدائع بأنه نوى حقيقة كلامه، ثم نقل عن الكشف أنه إنما يصدق ديانة فقط، وقال: لأنه خلاف الظاهر، لأن الإنسان إنما يمنع نفسه عما يقدر عليه والكل ليس في وسعه، وفيه تخفيف عليه أيضاً، وتمامه فيه.

أقول: ويظهر لي ترجيح الأول، لأنه إذا نوى البعض إنما يصدق ديانة فقط كما يأتي، ولعله لا نزاع فيه، ويلزم منه أن يصدق قضاء وديانة إذا نوى الكل، لأن عدم تصديقه في الأول قضاء، لأنه خلاف ظاهر اللفظ، فيكون الظاهر العموم، وإلا لزم تصديقه قضاء في نية الخصوص. وفي تلخيص الجامع: إن كلمت بني آدم أو الرجال أو النساء حنث بالفرد، إلا أن ينوي الكل، قال شارحه: فيصدق ديانة وقضاء لا يحنث أبداً، لأن الصرف إلى الأدنى عند الإطلاق لتصحيح كلامه، فإذا نوى الكل فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق، وقيل: لا يصدق قضاء لأن الحقيقة مهجورة اهـ. وسيأتي هذا آخر الباب، وتعبيره عن الثاني بقيل يفيد ضعفه، وترجيح الأول كما قلنا، فافهم.

قوله: (دين) أي يوكل إلى دينه فيما بينه وبين ربه تعالى، وأما القاضي فلا يصدقه لأنه خلاف الظاهر، وقدمنا في الطلاق أن المرأة كالقاضي. قوله: (لأنه نكرة في سياق الشرط فتعم) لأن الحلف في الشرط المثبت يكون على نفيه، فقوله إن لبست ثوباً في

إلا في ثلاث قيدين في فعل الخروج والمساكنة وتخصيص الجنس كحبشية أو

معنى: لا ألبس ثوباً. قوله: (إلا في ثلاث قيدين الخ) يعني لو قال: إن خرجت فعبدي حرٌ ونوى السفر مثلاً، أو إن ساكنت فلاناً فعبدي حرٌ ونوى المساكنة في بيت واحد يدين، لأن الخروج في نفسه متنوع إلى سفر وغيره حتى اختلفت أحكامهما، فقبلت إرادة أحد نوعيه؛ وكذا المساكنة متنوعة إلى كاملة هي المساكنة في بيت واحد، ومطلقة وهي ما تكون في دار، فإرادة المساكنة في بيت إرادة أخص أنواعها كما في الفتح.

وحاصله: أن النية صحت هنا لكون المصدر متنوعاً لا باعتبار عمومه، فهو تخصيص أحد نوعي الجنس وزاد في تلخيص الجامع: إن اشتريت ونوى الشراء لنفسه: أي فتصح نيته ديانة، وإن لم يذكر المفعول لتنوع الشراء، فإنه تارة يكون لنفسه، وتارة يكون لموكله ولذا رتب على الأول الملك لنفسه، وعلى الثاني الملك للموكل، وهذا بخلاف ما إذا نوى الخروج لبغداد أو المساكنة بالإجارة أو الشراء لعبد، فإن الفعل فيه غير متنوع، فلم يصح تخصيصه بالنية بدون ذكر، كما في شرح التلخيص.

قلت: ونظير ذلك ما إذا قال أنت بائن ونوى الثلاث أو الواحدة يصح، بخلاف نية الثنتين، لأن البينونة نوعان: غليظة، وخفيفة، فتصح نية إحداهما بخلاف الثنتين لأنه عدد محض كما مر تقريره في محله لكنه يصدق في نية البينونة قضاء. قال في الفتح: وكذا لو حلف لا يتزوج امرأة ونوى كوفية أو بصرية لا يصح، لأنه تخصيص الصفة، ولو نوى حبشية أو عربية صحت ديانة لأنه تخصيص الجنس، ثم قال: وكون إرادة نوع ليس تخصيصاً للعام مما لا يقبل المنع لأنه لا يخرج عن قصر عام على بعض متناولاته اهـ.

أقول: قد يقال لا عموم هنا ولا تخصيص لعام، وإنما هو إرادة أحد محتملي اللفظ المشترك أو أحد نوعي الجنس كما في التوضيح والتلويح، والأول أولى، وبيانه أن الخروج مشترك بين سفر والانفصال من داخل إلى خارج، وكذا المساكنة مشتركة بين الكاملة وهي ما تكون في بيت واحد، ومطلقة وهي ما تكون في الدار مطلقاً، وكذا الشراء فإنه يحتمل الخاص وهو ما يكون له والمطلق، ولكن لما كان المتبادر عرفاً هو المعنى الثاني في المسائل الثلاث صدق ديانة فقط في نية المعنى الأول منها، ولا يصدقه القاضي لأنه خلاف الظاهر، وله نظائر في تلخيص الجامع لو قال: إن جامعتك أو باضعتك فهو على الجماع في الفرج لأنه المتفاهم عرفاً إلا أن ينوي ما دونه للاحتمال لكن لا يصرف عن الظاهر في القضاء فيحنث بهما: أي إذا نوى ما دونه يحنث به عملاً بإقراره على نفسه بالحنث، ويحنث بالجماع في الفرج لتبادره، وكذا إن وطئتك فعبدي حر إلا أن يعني الوطء بالقدم، وفي إن أتيتك ينوي لاستواء احتمالي الجماع والزيارة، لكن لو نوى الزيارة حنث بالجماع لأنه زيارة وزيادة اهـ.

عربية لا الصفة ككوفية أو بصرية. فتح (نية تخصيص العام تصح ديانة) إجماعاً،

وبما قررناه: ظهر الفرق بين هذه المسائل المستثناة وبين ما مر في لا آكل ونحوه فإن حقيقة الأكل فيه واحدة فلم تصح نية التخصيص، بخلاف ما إذا صرح بالمفعول فإنه لفظ صريح فيصح تخصيصه، لكن نية التخصيص إنما تصح فيما كان من أفراد ذلك العام وهو المأكولات كالخبز ونحوه دون ما كان من متعلقاته الضرورية كالزمان والمكان والوصف، فلو نوى في زمان كذا لم يصح، ومثله لا أتزوج امرأة ونوى حبشية أو عربية فإنها بعض أفراد العام، لأن الإنسان أنواع: حبشي، وعربي، ورومي، باعتبار أصوله الذين ينسب إليهم بخلاف كوفية أو بصرية لأنه وصف ضروري راجع إلى تخصيص المكان وهو غير ملفوظ صريحاً فلا تصح نيته كنية الصفات الضرورية ومثله ما في البحر عن البدائع: لا يكلم هذا الرجل ونوى ما دام قائماً لم يصح؛ بخلاف لا يكلم هذا القائم ونوى ذلك يدين لتخصيصه الملفوظ، وكذا لأضربنه خمسين ونوى سوطاً بعينه فإنه يبر بأي شيء ضربه، وكذا لا أتزوج امرأة أبوها يعمل كذا وكذا فهو باطل اهـ.

وظهر بما قررناه أيضاً: أن الاستثناء في المسائل الثلاث في غير محله لأن النية إنما وجدت في الملفوظ أيضاً لأن الفعل فيها صار مشتركاً بواسطة اشتراك المصدر تأمل على أن لا أتزوج امرأة صرح فيه بالمفعول، فهو مثل لا آكل طعاماً ولعله ذكره لينبه على أنه إنما يصح فيه تخصيص الجنس فقط دون الوصف، لكن فيه أن لا آكل طعاماً كذلك بدليل أنه لو نوى لقمة أو لقمتين لم يصح على أنه يخالفه ما يذكره قريباً فيما لو قال نويت من بلد كذا فإنه يصدق ديانة لا قضاء، ولعل في المسألة قولين يدل عليه أنه في التاترخانية قال وروي عن محمد فيمن قال لا أتزوج امرأة ونوى كوفية أو بصرية الخ وذكر فيها أيضاً إن تزوجت فعبدي حر وقال عنيت فلانة وامرأة من أهل الكوفة لا يصح، ولو قال إن تزوجت امرأة وقال عنيت فلانة يصح اهـ. وهذا ظاهر لأنه في الأول لم يذكر المفعول.

ثم اعلم أنه يرد ما مر في يمين الفور حيث خصص بما دلت عليه القرينة كالغداء المدعو إليه ولعل وجهه أن العرف جعل اللفظ كالمصرح به ولا سيما إذا كان جواباً لكلام قبله لأن السؤال معاد فيه فلم يكن تخصيصاً للعام الغير مذكور بالنية، وهذا الموضع من مشكلات مسائل الأيمان ولم أجد من أعطاه حقه من البيان وما ذكر به هو غاية ما ظهر لفهمي القاصر وفكري الفاتر.

مَطْلَبٌ: نِيَّةُ تَخْصِيصِ الْعَامِّ تَصِحُّ دِيَانَةً لَا قَضَاءً، خِلَافاً لِلْخَصَّافِ

قوله: (نية تخصيص العام تصح ديانة لا قضاء) هذه الجملة بمنزلة التعليل لقوله قبله «ولو ضم طعاماً أو شراباً أو ثياباً دين» لما علمت من أنه إذا ضم ذلك يصير نكرة

فلو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق ثم قال: نويت من بلد كذا (لا) يصدق (قضاء) وكذا من غصب دراهم إنسان فلما حلفه الخصم عاماً نوى خاصاً (به يفتى) خلافاً للخصاف. وفي الولوالجية: متى حلفه ظالم وأخذ بقول الخصاف، فلا بأس.

في سياق الشرط فتعم، والعام تصح فيه نية التخصيص، لكن لا يصدقه القاضي لأنه خلاف الظاهر.

واعلم أن الفعل لا يعم ولا يتنوع كما في تلخيص الجامع، لأن العموم للأسماء لا للفعل هو المنقول عن سيبويه، كذا في شرحه للفارسي.

قلت: ويرد عليه ما مر من مسألة الخروج والمساكنة والشراء، إلا أن يقال كما مر: إن التنوع هناك للفعل بواسطة مصدره لا أصالة. تأمل.

تنبيه: قيد بالنية لأن تخصيص العام بالعرف يصح ديانة وقضاء أيضاً، وأما الزيادة على اللفظ بالعرف فلا تصح، كما أوضحت ذلك أول باب اليمين في الدخول والخروج. بقي هل يصح تعميم الخاص بالنية؟ قال في الأشباه: لم أره.

قلت: والظاهر أن تعميمه من الزيادة على اللفظ، وإذا لم تصح الزيادة عليه بالعرف فلا تصح بالنية الأولى، لأن العرف ظاهر، بخلاف النية. تأمل. قوله: (لا يصدق قضاء) ظاهره أنه يصدق ديانة، وهو مخالف لقوله آنفاً «إلا الصفة ككوفية أو بصرية» أي أنه لا يدين فيها كما نبهنا عليه، وما ذكره الشارح مأخوذ من الولوالجية كما ذكره في البحر، ومثله في البزازية حيث قال: كل امرأة من بلد كذا لا يصدق في ظاهر الرواية، وذكر الخصاف أنه يصدق، وهذا بناء على جواز تخصيص العام بالنية فالخصاف جوزه، وفي الظاهر لا؛ وعلى هذا لو أخذ منه دراهم وحلفه على أنه ما أخذ منه شيئاً ونوى الدنانير فالخصاف جوزه، والظاهر خلافه، والفتوى على الظاهر. وإذا أخذ بقول الخصاف فيما إذا وقع في يد الظلمة لا بأس به اهـ.

قلت: وهذا كله في القضاء، أما في الديانة فنية تخصيص العام صحيحة بالإجماع كما في البحر وقد مر.

والحاصل أن نية تخصيص العام تصح في ظاهر الرواية ديانة فقط، وعند الخصاف تصح قضاء أيضاً، وهذا إذا كان العام مذكوراً، وإلا فلا تصح نية تخصيصه أصلاً في ظاهر الرواية، وقيل يدين كما فهمه الشارح وقدمنا أنه رواية عن الثاني وأنه اختاره الخصاف، فصار حاصل ما اختاره الخصاف المذكور في أنه يصدق ديانة وقضاء، وفي غيره ديانة فقط. قوله: (متى حلفه ظالم وأخذ بقول الخصاف فلا بأس) أقول:

وقالوا: النية للحالف لو بطلاق أو عتاق، وكذا بالله لو مظلوماً وإن ظالماً فللمستحلف، ولا تعلق للقضاء في اليمين بالله.

المناسب أن يكون أخذ بضم أوله مبنياً للمجهول: أي وأخذ القاضي، إذ لا معنى لأخذ الحالف به قضاء، لأن أخذ الحالف بما نواه غير خاص بقول الخصاف.

مَطْلَبٌ: إِذَا كَانَ الحَالِفُ مَظْلُوماً يُفْتَى بِقَوْلِ الخَصَّافِ

والحاصل أنه لو حلفه ظالم فحلف ونوى تخصيص العام أو غير ذلك مما هو خلاف الظاهر وعلم القاضي بحاله لا يقضي عليه، بل يصدقه أخذاً بقول الخصاف، وأما إذا لم يكن مظلوماً فلا يصدقه، فافهم. قال في الفتاوى الهندية عن الخلاصة ما حاصله: أراد السلطان استحلافه بأنك ما تعلم غرماء فلان وأقرباءه ليأخذ منهم شيئاً بلا حق لا يسعه أن يحلف، والحيلة أن يذكر اسم الرجل وينوي غيره، وهذا صحيح عند الخصاف لا في ظاهر الرواية، فإن كان الحالف مظلوماً يفتى بقول الخصاف، ولو حلفه القاضي ما له عليك كذا فحلف وأشار بأصبعه في كمه إلى غير المدعي صدق ديانة لا قضاء اهـ.

مَطْلَبٌ: النِّيَّةُ لِلْحَالِفِ لَوْ بِطَلَاقٍ أَوْ عِتَاقٍ

قوله: (وقالوا النية للحالف الخ) قال في الخانية: رجل حلف رجلاً فحلف ونوى غير ما يريد المستحلف إن بالطلاق والعتاق ونحوه يعتبر نية الحالف إذا لم ينو الحالف خلاف الظاهر ظالماً كان الحالف أو مظلوماً، وإن كان اليمين بالله تعالى، فلو الحالف مظلوماً فالنية فيه إليه، وإن ظالماً يريد إبطال حق الغير اعتبر نية المستحلف، وهو قول أبي حنيفة ومحمد اهـ.

قلت: وتقييده بما إذا لم ينو خلاف الظاهر يدل على أن المراد باعتبار نية الحالف اعتبارها في القضاء، إذ لا خلاف في اعتبار نية ديانة، وبه علم الفرق بينه وبين مذهب الخصاف، فإن عنده تعتبر نية في القضاء أيضاً، ويفتى بقوله إذا كان الحالف مظلوماً كما علمت. وفي الهندية عن المحيط: ذكر ابراهيم النخعي اليمين على نية الحالف لو مظلوماً، وعلى نية المستحلف لو ظالماً، وبه أخذ أصحابنا. مثال الأول: لو أكره على بيع شيء بيده فحلف بالله أنه دفعه لي فلان: يعني بائعه لئلا يكره على بيعه لا يكون يمين غموس حقيقة، لأنه نوى ما يحتمله لفظه، ولا معنى لأن الغموس ما يقتطع به حق مسلم. ومثال الثاني: لو ادعى شراء شيء في يد آخر بكذا وأنكر فحلفه بالله ما وجب عليك تسليمه إلي فحلف ونوى التسليم إلى المدعي بالهبة لا بالبيع، فهذا وإن كان صادقاً فهو غموس معنى فلا تعتبر نيته. قال الشيخ الإمام خواهر زاده: هذا في اليمين بالله تعالى، فلو بالطلاق أو العتاق وهو ظالم أو لا ونوى خلاف الظاهر بأن نوى الطلاق عن وثاق أو العتق عن عمل كذا أو نوى الإخبار فيه كاذباً فإنه

حنث (لا يشرب من) شيء يمكن فيه الكرع نحو (دجلة ف) يمينه (على الكرع) منه حتى لو شرب من نهر أخذ منه لم يحنث. وفي البحر عن الظهيرية:

يصدق ديانة، لأنه نوى محتمل لفظه، إلا أنه لو ظالماً أثم إثم الغموس، لأنه وإن كان ما نوى صدقاً حقيقة إلا أن هذه اليمين غموس معنى لأنه قطع بها حق مسلم اهـ ملخصاً. وقوله: ونوى خلاف الظاهر وقوله بعده فإنه يصدق ديانة يدل على أنه لا يصدق قضاء، وهذا على إطلاقه موافق لظاهر الرواية، أما على مذهب الخصاف فيفرق بين المظلوم فيصدق قضاء أيضاً وبين الظالم فلا يصدق.

والحاصل: أن الحلف بطلاق ونحوه تعتبر فيه نية الحالف ظالماً أو مظلوماً إذا لم ينو خلاف الظاهر كما مر عن الخانية، فلا تطلق زوجته لا قضاء ولا ديانة بل يأثم لو ظالماً إثم الغموس، ولو نوى خلاف الظاهر فكذلك، لكن تعتبر نية ديانة فقط، فلا يصدقه القاضي بل يحكم عليه بوقوع الطلاق، إلا إذا كان مظلوماً على قول الخصاف، ويوافقه ما قدمه الشارح أول الطلاق من أنه لو نوى الطلاق عن وثاق دين إن لم يقرنه بعدد، ولو مكرهاً صدق قضاء أيضاً اهـ.

وأما الحلف بالله تعالى فليس للقضاء فيه دخل، لأن الكفارة حقه تعالى لا حق فيها للعبد حتى يرفع الحالف إلى القاضي كما في البحر، لكنه إن كان مظلوماً تعتبر نيته فلا يأثم لأنه غير ظالم، وقد نوى ما يحتمله لفظه فلم يكن غموساً لا لفظاً ولا معنى، وإن كان ظالماً تعتبر نية المستحلف فيأثم إثم الغموس وإن نوى ما يحتمله لفظه. قال ح: وهذا مخصص لعموم قولهم نية تخصيص العام تصح ديانة، فاغتنم توضيح هذا المحل.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لا يَشْرَبُ مِنْ دِجْلَةَ فَهُوَ عَلَى الكَرْعِ

قوله: (يمكن فيه الكرع) قال في المصباح: كرع الماء كرعاً من باب نفع وكروعاً شرب بفيه من موضعه، فإن شرب بكفيه أو بشيء آخر فليس بكرع، وكرع في الإناء: أمال عنقه إليه فشرب منه. قوله: (فيمينه على الكرع منه الخ) قال في الفتح: أي بأن يتناوله بفمه من نفس النهر عند أبي حنيفة: يعني إذا لم يكن له نية، فلو نوى بإناء حنث به إجماعاً، وقالا: إذا شرب منها كيفما شرب حنث، بلا فرق بينه وبين قوله من ماء دجلة اهـ.

قلت: هو المتعارف في زماننا، بخلاف من هذا الكوز فإنه على الكرع منه في العرف أيضاً. وفي البحر عن المحيط. لا يشرب من هذا الكوز فحقيقته أن يشرب منه كرعاً، حتى لو صب على كفه وشرب لم يحنث اهـ. لكن فيه إن وضعه على فمه وشربه منه لا يسمى كرعاً كما علم من تعريفه. تأمل. قوله: (لم يحنث) لعدم الكرع في دجلة

الكرع لا يكون إلا بعد الخوض في الماء، لكن في القهستاني عن الكشف أنه ليس بشرط (**بخلاف من ماء دجلة**) فيحنث بغير الكرع أيضاً (**وفيما لا يتأتى فيه الكرع**) كالبئر والحب يحنث (**با**) الشرب بـ(**الإناء مطلقاً**) سواء قال من البئر أو من ماء البئر لتعين المجاز (**ولو تكلف الكرع فيما لا يتأتى فيه ذلك**) أي الكرع (**لا يحنث**) في الأصح لعدم العرف (**إمكان تصور البرّ في المستقبل شرط انعقاد**

لحدوث النسبة إلى غيره. بحر. قوله: (**لا يكون إلا بعد الخوض في الماء**) فإنه من الكراع، وهو من الإنسان ما دون الركبة ومن الدواب ما دون الكعب، كذا قال الشيخ الإمام نجم الدين النسفي، بحر عن الظهيرية. قوله: (**لكن في القهستاني الخ**) مثله في المنح عن التلويح، وفي النهر: وهذا الشرط أهمله شراح الهداية كغيرهم لما قدمناه عن المغرب: أي من أن الكرع تناول الماء بالفم من موضعه ولو إناء. قوله: (**فيحنث بغير الكرع أيضاً**) كما إذا تناوله بكفه أو بإناء من غير أن يدخل فمه داخله. قوله: (**كالبئر والحب**) أي إذا لم يكونا ممتلئين، وإلا حنث بالكرع. والحب بالحاء المهملة: الخابية والكرامة غطاؤها، ويقال لك عندي حب وكرامة: يعني خابية وغطاؤها ط. قوله: (**ولو تكلف الكرع**) أي من أسفل البئر فيما إذا قال: لا أشرب من هذا البئر بدون إضافة ماء. قوله: (**لعدم العرف**) لأن اليمين انعقد على غير الكرع لكون الحقيقة مهجورة، كما لا يضع قدمه في دار فلان.

تنبيه: قال في الفتح. ونظير المسألتين ما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب الماء في كوز آخر فشرب منه لا يحنث بالإجماع، ولو قال من ماء هذا الكوز فصب في كوز آخر فشرب منه حنث بالإجماع، وكذا لو قال من هذا الحب أو من ماء هذا الحب فنقل إلى حب آخر اهـ.

مَطْلَبٌ: تَصَوُّرُ البِرِّ فِي المُسْتَقْبَلِ شَرْطُ انْعِقَادِ اليَمِينِ وَبَقَائِهَا

قوله: (**إمكان تصور البر**) قال في المنح: كل ما وقع في هذه المسائل من لفظ تصورٌ فمعناه ممكن وليس معناه متعقل اهـ. فالصواب حينئذ إسقاط تصور كما هو في بعض النسخ ط.

قلت: لكن عبر في البحر: وعليه فالمراد بتصوره كونه ذا صورة: أي كونه موجوداً، فالمراد إمكان وجوده في المستقبل: أي إمكانه عقلاً وإن استحال عادة احترازاً عما لا يمكن عقلاً ولا عادة كما في المثال الآتي، فهذا لا تنعقد في اليمين ولا تبقى منعقدة، بخلاف ما أمكن وجوده عقلاً وعادة أو عقلاً فقط مع استحالته عادة كما في مسألة صعود السماء وقلب الحجر ذهباً فإنها تنعقد كما سيأتي. قوله: (**في المستقبل**) قيد لبيان الواقع، لأن المنعقدة لا تتأتى في غيره. قوله: (**شرط انعقاد اليمين**) أي

اليمين) ولو بطلاق (وبقائها) إذ لا بد من تصوّر الأصل لتنعقد في حق الخلف وهو الكفارة ثم فرع عليه (ففي) حلفه (لأشربنّ ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه أو كان فيه) ماء (وصبّ) ولو بفعله أو بنفسه (في يومه) قبل الليل (أو أطلق) يمينه عن الوقت (ولا ماء فيه لا يحنث) سواء علم وقت الحلف فيه ماء أو لا في

المطلقة أو المقيدة بوقت. قوله: (ولو بطلاق) تعميم لليمين: أي لا فرق بين اليمين بالله تعالى أو بطلاق. قوله: (وبقائها) أي شرط بقاء اليمين منعقدة، وهذا في اليمين المقيدة فقط، فإذا قال: والله لأوفينك حقك غداً فمات أحدهما قبل الغد بطلت اليمين، بخلاف المطلقة حيث لا يشترط لها تصور البرّ في البقاء باتفاق كما يأتي في قوله: «وإن أطلق وكان فيه ماء فصب حنث». قوله: (إذ لا بد من تصور الأصل الخ) بيانه أن اليمين إنما تنعقد لتحقيق البرّ، فإن من أخبر بخبر أو وعد بوعد يؤكده باليمين لتحقيق الصدق فكان المقصود هو البرّ، ثم تجب الكفارة خلفاً عنه لرفع حكم الحنث، وهو الإثم ليصير بالتكفير كالبارّ، فإذا لم يكن البرّ متصوراً لا تنعقد، فلا تجب الكفارة خلفاً عنه لأن الكفارة حكم اليمين، وحكم الشيء إنما يثبت بعد انعقاده كسائر العقود، وتمامه في شرح الجامع الكبير. ثم اعلم أن هذا الأصل وما فرّع عليه قولهما. وقال أبو يوسف: لا يشترط تصوّر البرّ.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مَاءَ هَذَا الكُوزِ وَلَا مَاءَ فِيهِ أَوْ كَانَ فِيهِ مَاءٌ فَصُبَّ

قوله: (ففي حلفه الخ) في محل مفعول «فرع».

وحاصل المسألة أربعة أوجه: لأن اليمين إما مقيدة، أو مطلقة، وكل منهما على وجهين: إما أن لا يكون فيه ماء أصلاً، أو كان فيه ماء وقت الحلف ثم صب. ففي المقيدة لا يحنث في الوجهين لعدم انعقادها في الوجه الأول ولبطلانها عند الصبّ في الثاني، وفي المطلقة لا يحنث أيضاً في الوجه الأول لعدم الانعقاد ويحنث في الثاني. قوله: (اليوم) أي مثلاً، إذ المراد كل وقت معين من يوم أو جمعة أو شهر. قوله: (أو بنفسه) أي أو انصبّ بنفسه بلا فعل أحد. قوله: (قبل الليل) أشار إلى أن المراد باليوم بياض النهار فلا يدخل فيه الليل. قوله: (أو لا) صادق بما إذا علم عدم الماء فيه أو لم يعلم شيئاً. وقصره الإسبيجابي على الثاني، لأنه إذا علم تقع يمينه على ما يخلقه الله تعالى فيه، وقد تحقق العدم فيحنث. وصحح الزيلعي الإطلاق، وبه جزم في الفتح فقوله في الأصح: قيد للتعميم في قوله: «أو لا» لكن فصل المصنف في قوله الآتي «ليقتلن فلاناً» بين علمه بموته فيحنث، وبين عدمه فلا، ومثله في الكنز، فيحمل ما هنا على التفصيل الآتي فيقيد عدم حنثه بما إذا لم يعلم، لكن فرق الزيلعي هناك بأن حنثه إذا علم تكون يمينه عقدت على حياة يستحدث وهو متصور، أما هنا فلأن ما

الأصح لعدم إمكان البرّ (وإن) أطلق و (كان) فيه ماء (فصب حنث) لوجوب البرّ في المطلقة كما فرغ وقد فات بصبه، أما الموقتة ففي آخر الوقت،

يحنث في الكوز غير المحلوف عليه اهـ. أي لأن المحلوف عليه ماء مظروف في الكوز وقت الحلف دون الحادث بعد.

قلت: وفيه نظر، فإنه إذا علم بأنه لا ماء فيه يراد ماء مظروف فيه بعد الحلف؛ أي منه سيحدث مثل لأقتلن زيداً، فإن القتل إزهاق الروح، فإذا علم بموته يراد روح ستحدث، لكن سيأتي أن ذات الشخص لم تتغير، بخلاف الماء، فتأمل.

تنبيه: قال ط: هل يأثم إذا علم أنه لا ماء فيه؟ قياس ما مر عن التمرتاشي في ليصعدن السماء الإثم اهـ.

قلت: وقد مر أن الغموس تكون على المستقبل فهذا منها. قوله: (لعدم إمكان البر) اعترض بأن البرّ متصوّر في صورة الإراقة، لأن الإعادة ممكنة. وأجيب بأن البرّ إنما يجب في هذه الصورة في آخر جزء من أجزاء اليوم بحيث لا يسع فيه غيره، فلا يمكن إعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان اهـ ح عن العناية. قوله: (لوجوب البرّ في المطلقة كما فرغ) قال في الفتح: لقائل أن يقول: وجوبه في الحال إن كان بمعنى تعينه حتى يحنث في ثاني الحال، فلا شك أنه ليس كذلك، وإن كان بمعنى الوجوب الموسع إلى الموت، فيحنث في آخر جزء من الحياة فالموقتة كذلك، لأنه لا يحنث إلا في آخر جزء من الوقت الذي ذكره، فذلك الجزء بمنزلة آخر جزء من الحياة، فلأي معنى تبطل اليمين عند آخر جزء من الوقت في الموقتة، ولم تبطل عند آخر جزء من الحياة في المطلقة؟ اهـ.

وأجاب في النهر بما حاصله: أن الحالف في الموقتة لم يلزم نفسه بالفعل إلا في آخر الوقت، بخلاف المطلقة لأنه لا فائدة في التأخير.

قلت: أنت خبير بأنه غير دافع مع استلزامه وجوب البرّ في المطلقة على فور الحلف، وإلا فلا فرق فافهم. ويظهر لي الجواب بأن المقيدة لما كان لها غاية معلومة لم يتعين الفعل إلا في آخر وقتها، فإذا فات المحل فقد فات قبل الوجوب، فيبطل ولا يحنث لعدم إمكان البرّ وقت تعينه، أما المطلقة فغايتها آخر جزء من الحياة، وذلك الوقت لا يمكن البرّ فيه، ولا خلفه وهو الكفارة، ففي تأخير الوجوب إليه إضرار بالحالف، لأنه إذا حنث في آخر الحياة لا يمكنه التكفير ولا الوصية بالكفارة فيبقى في الإثم فتعين الوجوب قبله، ولا ترجيح لوقت دون آخر فلزم الوجوب عقب الحلف موسعاً بشرط عدم الفوات، فإذا فات المحل ظهر أن الوجوب كان مضيقاً من أول أوقات الإمكان. ونظيره ما قرروه في القول بوجوب الحج موسعاً، فقد ظهر أن المعنى

وهذا الأصل فروعه كثيرة.

منها: إن لم تصلي الصبح غداً فأنت كذا لا يحنث بحيضها بكرة في الأصح، ومنها: إن لم تردي الدينار الذي أخذتيه من كيسي فأنت طالق فإذا الدينار في كيسه لم تطلق لعدم تصور البر.

ومنها: إن لم تهبيني صداقك اليوم فأنت طالق، وقال أبوها: إن وهبتيه فأمك طالق، فالحيلة أن تشتري منه بمهرها ثوباً ملفوفاً وتقبضه، فإذا مضى اليوم لم يحنث أبوها لعدم الهبة ولا الزوج لعجزها عن الهبة عند الغروب لسقوط المهر

الذي لأجله اعتبر آخر الوقت في الموقتة ولم يعتبر آخر الحياة في المطلقة، هذا ما وصل إليه فهمي القاصر، فتدبر. قوله: (وهذا الأصل) وهو إمكان البر في المستقبل. قوله: (ومنها إلخ) ومنها ما سيذكره المصنف في باب اليمين بالضرب والقتل بقوله: فلو حلف ليقضين دينه غداً فقضاه اليوم إلخ، ومنها ما في البحر. لو قال لها بعد ما أصبح: إن لم أجامعك هذه الليلة فأنت كذا ولا نية له، فإن علم أنه أصبح انصرف إلى الليلة القابلة، وإن نوى تلك الليلة بطلت يمينه، وكذا إن لم تنم الليلة أو إن لم أبت الليلة هنا وقد انفجر الصبح، وهو لا يعلم لا يحنث، لأن النوم في الليلة الماضية لا يتصور كقوله: إن صمت أمس، ومنها: إن لم آت بامرأتي إلى داري الليلة فلما أصبح قالت كنت في الدار لم يحنث، وإن قالت كنت غائبة حنث إن صدقها، ومنها: لا يعطيه أو لا يضربه حتى يأذن فلان فمات فلان ثم أعطاه لم يحنث اهـ. قال الرملي: ولم يقيد هذه بالوقت، ومثله في الفتح، وانظر ما الفرق بينها وبين مسألة الكوز إذا أطلق وكان فيه ماء فصب. قوله: (فحاضت بكرة)[1] الظاهر أن المراد وقت الطلوع أو بعيده في وقت لا يمكن أداء الصلاة فيه. ثم ما ذكره من تصحيح عدم الحنث عزاه في البحر إلى المجتبى، لكن ذكر في باب اليمين بالبيع والشراء تصحيح الحنث وعليه مشى المصنف هناك، وسيأتي تمام الكلام عليه. قوله: (لعدم تصور البر) أي فلم تنعقد اليمين فلا يترتب الحنث ط. وانظر ما نذكره قريباً عن شرح الجامع الكبير. قوله: (ثوباً ملفوفاً) قيد به ليمكنها الرد عليه بخيار الرؤية ليعود مهرها كما في الفتح. قوله: (وتقبضه) هذا ليس بقيد؛ فإنه بمجرد الشراء ثبت لها في ذمته الثمن فالتقيا قصاصاً، ولذا لم يذكره الزيلعي، وتمامه في ح. قوله: (لعجزها عن الهبة إلخ) يشكل عليه قولهم: إن الدين إذا قبض لا يسقط عن ذمة المديون حتى لو أبرأه الدائن يرجع عليه بما قبضه منه، وقصارى أمر الشراء به أن تكون كقبضه اهـ ح عن شرح المقدسي.

(١) في ط قوله: (فحاضت بكرة) هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح التي بيدي: فلا يحنث بحيضها بكرة.

بالبيع، ثم إذا أرادت الرجوع ردته بخيار الرؤية (وفي) حلفه والله (ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهباً حنث للحال) لإمكان البر حقيقة

قلت: وأصل الإشكال لصاحب البحر ذكره في باب التعليق عند قوله: وزوال الملك لا يبطل اليمين. وأجاب عنه بأن مبنى الأيمان على العرف، والعرف يقضي بأنها إذا اشترت بمهرها شيئاً تصير لا شيء لها، وفيه أن المقصود العجز وعدم التصور شرعاً لا عرفاً، وإلا انتقض الأصل المار في كثير من المسائل، فافهم. وأجاب السائحاني بأنه لما جعلت المهر ثمناً والثمن وصف في الذمة تغير من المهرية إلى الثمنية، فلم يكن هناك مهر حتى يوهب، وأما الدين فبدله لم يدفع على صريح المعاوضة، فلم يقع التقاص به من كل وجه ولم يدفع حالة كونه وصفاً في الذمة، حتى ينتقل إليه لقربه منه اهـ.

مَطْلَبٌ في قَوْلِهِمْ: الدُّيُونُ تُقْضَى بِأَمْثَالِهَا

قلت: والجواب الواضح أن يقال: قد قالوا إن الديون تقضى بأمثالها: أي إذا دفع الدين إلى دائنه ثبت للمديون بذمة دائنه مثل ما للدائن بذمة المديون فيلتقيان قصاصاً لعدم الفائدة في المطالبة، ولذا لو أبرأه الدائن براءة إسقاط يرجع عليه المديون كما مر، وكذا إذا اشترى الدائن شيئاً من المديون بمثل دينه التقيا قصاصاً، أما إذا اشتراه بما في ذمة المديون من الدين يقتضي أن لا يثبت للمديون بذمة الدائن شيء، لأن الثمن هنا معين وهو المهر فلا يمكن أن يجعل شيئاً غيره، فتبرأ ذمة المديون ضرورة بمنزلة ما لو أبرئ من الدين، وبه يظهر الفرق بين قبض الدين وبين الشراء به، فتدبر.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَيَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ أَوْ لَيَقْلِبَنَّ الحَجَرَ ذَهَباً

قوله: (وفي ليصعدن السماء الخ) مثله إن لم أمس السماء، بخلاف إن تركت مس السماء فعبدي حر لا يحنث، لأن الشرط هو الترك، وهو لا يتحقق في غير المقدور عادة، وفي الأول شرط عدم المس والعدم يتحقق في غير المقدور، كذا في تحرير شرح الجامع الكبير للحصيري معزياً إلى المنتقى، ومثله في النهر عن المحيط.

قلت: ويظهر الفرق في قولك لا أمس السماء وقولك أترك مس السماء، فإن الأول لا يقتضي أنه معتاد ممكن، بخلاف الثاني، وهذا ينافي ما مر في إن لم تصل[1] الصبح غداً وفي إن لم تردي الدينار، ولعله رواية أخرى، فتأمل.

مَطْلَبٌ: يَجُوزُ تَحْوِيلُ الصِّفَاتِ وَتَحْوِيلُ الأَجْزَاءِ

قوله: (لإمكان البر حقيقة) لأنه صعدتها الملائكة وبعض الأنبياء، وكذا تحويل

---

(1) في ط (قوله لم تصل) هكذا بخطه، والأنسب يكون الخطاب للمؤنث كما هو ظاهر، إلا أنه يرسم لم تصلي بالياء كما لا يخفى.

ثم يحنث للعجز عادة، ولو وقت اليمين لم يحنث ما لم يمض ذلك الوقت، وفي حيرة الفقهاء قال لامرأته: إن لم أعرج إلى السماء هذه الليلة فأنت كذا ينصب سلماً ثم يعرج إلى سماء البيت لقوله تعالى: ﴿فليمدد بسبب إلى السماء﴾ أي سماء البيت قال الباقاني: والظاهر خروجها عن قاعدة مبنى الأيمان (وكذا) الحكم لو حلف (ليقتلن فلاناً عالماً بموته) إذ يمكن قتله بعد إحياء الله تعالى

الحجر ذهباً بتحويل الله تعالى صفة الحجرية إلى صفة الذهبية، بناء على أن الجواهر كلها متجانسة في قبول الصفات، أو بإعدام الأجزاء الحجرية وإبدالها بأجزاء ذهبية، والتحويل في الأول أظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق. فتح. قوله: (ثم يحنث) عطف على معلوم من المقام: أي فتنعقد، ثم يحنث ط. قال في شرح الجامع الكبير: فباعتبار التصور في الجملة انعقدت اليمين، وباعتبار العجز عادة حنث للحال، وهذا العجز غير العجز المقارن لليمين، لأن هذا هو العجز عن البر الواجب باليمين اهـ: أي بخلاف العجز في مسألة الكوز فإنه مقارن لليمين فلذا لم تنعقد.

واعلم أن الحنث في هذه المسألة عند أئمتنا الثلاثة، وفيها خلاف زفر، فعنده لا تنعقد اليمين ولا يحنث لإلحاقه المستحيل حقيقة. بخلاف مسألة الكوز فإن فيها خلاف أبي يوسف كما مر.

تنبيه: المراد بالعجز هنا عدم الإمكان والتصور عادة، فلو حلف ليؤدين له دينه اليوم فلم يكن معه شيء ولم يجد من يقرضه يحنث بمضي اليوم على المفتى به كما مر في باب التعليق، لأن الأداء غير مستحيل عادة. قوله: (لم يحنث ما لم يمض ذلك الوقت) أي فيحنث في آخر مرة. قال في الفتح: فلو مات قبله فلا كفارة عليه إذ لا حنث اهـ.

تنبيه: قال في شرح الجامع الكبير: قال الكرخي: إذا حلف أن يفعل ما لا يقدر عليه كقوله لأصعدن السماء فهو آثم. وروى الحسن عن زفر فيمن قال: لأمس السماء اليوم إنه آثم ولا كفارة عليه، لأنه لا تنعقد عنده إلا على ما يمكن. قوله: (والظاهر خروجها الخ) هذا الاعتذار يحتاج إليه إن كانت المسألة من نص المذهب لا إن كانت من تخريج بعض المشايخ على القول باعتبار الحقيقة اللغوية، وإن لم يكن فالعرف وعليه مشى الزيلعي وقد تقدم رده وأن الاعتماد على العرف، ولو كانت هذه المسألة منصوصة لذكروا استثناءها من القاعدة المبني عليها مسائل الأيمان وهو العرف، والذي ظهر حمل هذه المسألة على ما إذا نوى سقف البيت، كما أجابوا عن قول صاحب الذخيرة والمرغيناني في لا يهدم بيتاً أنه يحنث بهدم بيت العنكبوت كما أوضحناه في أول الباب السابق فراجعه ليظهر لك ما قلنا. قوله: (وكذا الحكم) أي في الانعقاد والحنث للحال، وقيد بالقتل احترازاً من الضرب. ففي الخانية: ليضربن فلاناً اليوم

فيحنث (وإن لم يكن عالماً) بموته (فلا) يحنث لأنه عقد يمينه على حياة كانت فيه، ولا يتصوّر كمسألة الكوز وكقوله إن تركت مس السماء فعبدي حرّ، لأن الترك لا يتصوّر في غير المقدور.

(حلف لا يكلمه فناداه وهو نائم فأيقظه) فلو لم يوقظه لم يحنث، وهو المختار، ولو مستيقظاً حنث لو بحيث يسمع بشرط انفصاله عن اليمين، فلو قال موصولاً: إن كلمتك فأنت طالق فاذهبي أو واذهبي لا تطلق

وفلان ميت لا يحنث علم بموته أو لا، ولو حياً ثم مات فكذلك عندهما، وحنث عند أبي يوسف اهـ. أفاده في الشرنبلالية، فافهم. قوله: (فيحنث) أي بالإجماع، لأن يمينه انصرفت إلى حياة يحدثها الله تعالى فيه، وأنه تصوّر، وإذا أحياه الله تعالى فهو فلان بعينه لكنه خلاف العادة فيحنث، كما في صعود السماء. قوله: (كمسألة الكوز) تشبيه في عدم الحنث لعدم التصور، لا في التفصيل بين العالم وغيره لما مر أن الأصح عدم التفصيل فيها، فإن حنث العالم هنا لأن البرّ متصور كما علمت، أما في الكوز لو خلق الماء لا يكون عين الماء الذي انعقد عليه اليمين، فلا يتصوّر البرّ أصلاً، فكان الماء نظير الشخص لا نظير الحياة، كذا في شرح الجامع، وكأنه يشير إلى أنه لو جعل الماء نظير الحياة فلزم التفصيل فيه أيضاً، لأن الحياة المعادة غير المعقود عليها. تأمل. قوله: (لأن الترك لا يتصور في غير المقدور) لأن ترك الشيء فرع عن إمكان فعله عادة: أي بخلاف العدم فإنه يتحقق مطلقاً فلذا حنث في إذا لم أمس السماء، كما في النهر وقدمناه عن شرح الجامع.

مَطْلَبٌ: حلفَ لا يُكَلِّمُهُ

قوله: (حلف لا يكلمه) قال في الذخيرة: يقع على الأبد، وإن نوى يوماً أو يومين أو بلداً أو منزلاً فإنه لا يصدق ديانة ولا قضاء، وفي أي يوم كلمه حنث لأنه نوى تخصيص ما ليس بملفوظ اهـ. قوله: (وهو المختار) خلافاً لما ذكره القدوري من أنه يحنث إذا كان بحيث لم يسمع، ورجحه السرخسي متمسكاً بما في السير: لو أمن المسلم أهل الحرب من موضع بحيث يسمعون صوته لكنهم باشتغالهم بالحرب لم يسمعوه فهذا أمان ودفع بالفرق، وذلك أن الأمان يحتاط في إثباته بخلاف غيره. نهر. قوله: (لو بحيث يسمع) أي إن أصغى إليه بأذنه وإن لم يسمع لعارض شغل أو صمم، فلو لم يسمع مع الإصغاء لشدة بعد لا يحنث كما في البحر عن الذخيرة، وفيه لو كلمه بكلام لم يفهمه المحلوف عليه ففيه روايتان. قوله: (لا تطلق) أقول في البزازية: فلو وصل وقال إن كلمتك فأنت طالق فاذهبي لا يحنث، ولو اذهبي أو واذهبي يحنث اهـ. لكن ما ذكره الشارح من التسوية بين الواو والفاء هو المذكور في الفتح والبحر عن المنتقى، ومثله في

ما لم يرد الاستئناف، ولو قال اذهبي طلقت لأنه مستأنف؛ ولو قال: يا حائط اسمع أو اصنع كذا وكذا وقصد إسماع المحلوف عليه، لم يحنث. زيلعي. وفي السراجية: سأل محمد خال صغره أبا حنيفة فيمن قال لآخر والله لا أكلمك ثلاث مرات؟ فقال أبو حنيفة ثم ماذا؟ فتبسم محمد وقال: انظر حسناً يا شيخ، فنكس أبو حنيفة ثم قال: حنث مرتين، فقال محمد: أحسنت، فقال أبو حنيفة: لا أدري أي الكلمتين أوجع لي؟ قوله حسناً أو أحسنت (أو) حلف لا يكلمه (إلا بإذنه فأذن له ولم يعلم) بالإذن فكلمه (حنث) لاشتقاق الإذن من الأذان

التاترخانية. قوله: (ما لم يرد الاستئناف) قال في التاترخانية: وفي الذخيرة والمنتقى: إن أراد بقوله فاذهبي طلاقاً طلقت به واحدة، وباليمين أخرى. قوله: (وقصد إسماع المحلوف عليه) أي ولم يقصد خطابه مع الحائط بل قصد خطاب الحائط فقط. ولذا قال في البحر وغيره: لو سلم على قوم هو فيهم حنث، إلا أن لا يقصده فيدين؛ أما لو قال السلام عليكم إلا على واحد فيصدق قضاء عندنا، ولو سلم من الصلاة لا يحنث، وإن كان المحلوف عليه عن يساره هو الصحيح، لأن السلامين في الصلاة من وجه؛ ولو سبح له لسهو أو فتح عليه القراءة وهو مقتد لم يحنث، وخارج الصلاة يحنث.

تنبيه: لو قال إن ابتدأتك بكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل على الآخر لا يحنث وانحلت اليمين لعدم تصور أن يكلمه بعد ذلك ابتداء، ولو قال لها إن ابتدأتك بكلام وقالت هي كذلك لا يحنث إذا كلمها لأنه لم يبتدئها، ولا تحنث هي بعد ذلك لعدم تصور ابتدائها، كذا في الفتح ومثله في البحر والزيلعي والذخيرة والظهيرية. وفي تلخيص الجامع: إن ابتدأتك بكلام أو تزوج أو كلمتك قبل أن تكلمني فتكلما أو تزوجا معاً لم يحنث أبداً لاستحالة السبق مع القران اهـ. وبه ظهر أن قول البزازية: حنث الحالف صوابه: لا يحنث. قوله: (حنث مرتين) لأنه انعقد اليمين بالأولى فيحنث بالثانية وتنعقد بها يمين أخرى، فيحنث بها في الثالثة مرة، لأن اليمين الأولى قد انحلت بالثانية، وفي تلخيص الجامع: لو قال ثلاثاً لغير المدخولة إن كلمتك فأنت طالق انحلت الأولى بالثانية لاستئناف الكلام، بخلاف فاذهبي يا عدوة الله. اهـ. وحيث انحلت الأولى بالثانية لا يقع بالثالثة شيء لأنها بانت لا إلى عدة، بخلاف المدخول بها. قوله: (حسناً أو أحسنت) لأن قوله انظر حسناً يفيد التفريع بأنك لم تتأمل في الجواب، وقوله أحسنت وإن كان تصويباً إلا أنه يتضمن أنه لم يحسن قبله، فكل من الكلمتين موجع. قوله: (أو حلف الخ) عطف على قول المصنف «حلف لا يكلمه» وقوله: «حنث» جواب المسألتين. قوله: (لاشتقاق الإذن) أي اشتقاقاً كبيراً كما في النهر من الأذان وهو الإعلام ح.

فيشترط العلم، بخلاف لا يكلمه إلا برضاه فرضي ولم يعلم، لأن الرضا من أعمال القلب فيتم به (الكلام) والتحديث (لا يكون إلا باللسان) فلا يحنث بإشارة وكتابة كما في النتف. وفي الخانية: لا أقول له كذا فكتب إليه حنث ففرق بين القول والكلام، لكن نقل المصنف بعد مسألة شم الريحان عن الجامع أنه كالكلام، خلافاً لابن سماعة (والإخبار والإقرار والبشارة تكون بالكتابة لا بالإشارة والإيماء، والإظهار والإفشاء والإعلام يكون) بالكتابة و (بالإشارة أيضاً) ولو قال لم أنو الإشارة دين، وفي لا يدعوه أو لا يبشره يحنث بالكتابة (إن أخبرتني) أو

قلت: وفيه نظر يعلم مما قدمته في الوضوء. قوله: (فيشترط العلم) ظاهره أنه لا يكتفي بمجرد السماع، بل لا بد معه من العلم بمعناه احترازاً عما لو خاطبه بلغة لا يفهمها، كما قدمت نظيره في حلفه: لا تخرجي إلا بإذني. قوله: (فرضي) أي بأن أخبره بعد الكلام بأنه كان رضي. قوله: (فلا يحنث بإشارة وكتابة) وكذا بإرسال رسول، لأنه لا يسمى كلاماً عرفاً، خلافاً لمالك وأحمد رحمهما الله تعالى، استدلالاً بقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحْيًا﴾ إلى قوله: ﴿أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا﴾ [الشورى: ٥١] أجيب عنه بأن مبنى الأيمان على العرف. فتح. قوله: (عن الجامع) حيث قال إذا حلف لا يكلم فلاناً أو قال والله لا أقول لفلان شيئاً فكتب له كتاباً لا يحنث، وذكر ابن سماعة في نوادره أنه يحنث اهـ. فقوله خلافاً لابن سماعة: أي فيهما، فتحصل أن الأقوال ثلاثة: الحنث مطلقاً، وعدمه مطلقاً، وتفصيل. فاضبطه ط. قوله: (تكون بالكتابة) أي كما تكون باللسان ولم ينبه عليه لظهوره، فافهم. قوله: (والإيماء) بالجر عطف على الإشارة، وكأنه أراد الإشارة باليد والإيماء بالرأس، لأن الأصل في العطف المغايرة. قوله: (والإظهار الخ) بالرفع مبتدأ. قوله: (والإفشاء) كذا في النسخ، والذي في الفتح والبحر والمنح: الإفشاء بالفاء: أي لو حلف لا يفشي سرّ فلان أو لا يظهره أو لا يعلم به يحنث بالكتابة وبالإشارة. قوله: (ولو قال الخ) قال في البحر: فإن نوى في ذلك كله: أي في الإظهار والإفشاء والإعلام والإخبار كونه بالكتابة دون الإشارة دين فيما بينه وبين الله تعالى اهـ. وهكذا في الفتح ونحوه في البزازية، ولم يذكر في النهر الإخبار، وهو الظاهر لما مر أن الإخبار لا يكون بالإشارة، فما معنى أنه يدين في أنه لم ينو به الإشارة، ومفهوم قوله: (دين الخ) أنه لا يصدّق قضاء، كما عزاه في التاترخانية إلى عامة المشايخ، وفيها: وكل ما ذكرنا أنه يحنث بالإشارة إذا قال أشرت وأنا لا أريد الذي حلفت عليه، فإن كان جواباً لشيء سئل عنه لم يصدق في القضاء ويدين. قوله: (أو لا يبشره) تكرار مع قول المتن «والبشارة تكون بالكتابة» اهـ ح. ولعله أو لا يسره من الإسرار. قوله: (إن أخبرتني أو علمتني الخ) وكذا البشارة كما في

أعلمتني (أن فلاناً قدم ونحوه يحنث بالصدق والكذب، ولو قال بقدومه ونحوه فلي الصدق خاصة) لإفادتها إلصاق الخبر بنفس القدوم كما حققناه في بحث الباء من الأصول، وكذا إن كتب بقدوم فلان كما سيجيء في الباب الآتي.

وسأل الرشيد محمداً عمن حلف لا يكتب إلى فلان، فأومأ بالكتابة هل يحنث؟ فقال: نعم يا أمير المؤمنين، إن كان مثلك (لا يكلمه شهراً، فمن حين حلفه) ولو عرفه فعلى باقيه (بخلاف لأعتكفن) أو لأصومن (شهراً فإن التعيين

الفتح والبحر، وهو مخالف لما سيذكره في الباب الآتي عن البدائع من أن الإعلام كالبشارة لا بد فيهما من الصدق ولو بلا باء، ويؤيده ما في تلخيص الجامع الكبير لو قال: إن أخبرتني أن زيداً قدم فكذا حنث بالكذب، كذا إن كتبت إلي وإن لم يصل، وفي بشرتني أو أعلمتني يشترط الصدق وجهل الحالف، لأن الركن في الأولين لدال على المخبر وجمع الحروف، وفي الأخريين إفادة البشر والعلم، بخلاف ما إذا قال بقدومه لأن باء الإلصاق تقتضي الوجود وهو بالصدق، ويحنث بالإيماء في أعلمتني وبالكتاب والرسول في الكل اهـ. قوله: (لإفادتها) أي الباء إلصاق الخبر بنفس القدوم. أي تصير كأنه قال إن أخبرتني خبراً ملصقاً بقدوم زيد فاقتضى وجود القدوم لا محالة. قال ط: وفيه أن الباء هي إن أخبرتني أن فلاناً قدم مقدرة ومقتضاه قصره على الصدق اهـ.

قلت: قد يجاب بأنها لم تدخل على المصدر الصريح، وفرقوا بين الصريح والمؤول على أن تقديرها لضرورة التعدية فلا تفيد ما تفيده ملفوظة، فتأمل. قوله: (وكذا إن كتب بقدوم فلان) أي أنه مثله في اقتصاره على الصدق، بخلاف إن كتبت إلي أن فلاناً قدم فعبدي حر يحنث بالخبر الكاذب، حتى لو كتب إليه قبل القدوم أن زيداً قدم حنث وإن لم يصل الكتاب إلى الحالف، كذا في شرح التلخيص. ومفاده الحنث بمجرد الكتابة، ومفاد الفتح والبحر اشتراط الوصول، ويدل للأول تعليل التلخيص المار بأن الركن في الكتابة جمع الحروف: أي تأليفها بالقلم وقد وجد. قوله: (فقال نعم الخ) قال السرخسي: هذا صحيح، لأن السلطان لا يكتب بنفسه وإنما يأمر به، ومن عادتهم الأمر بالإيماء والإشارة. فتح

مطلب في حلف لا يكلمه شهراً فهو من حين حلفه

قوله: (فمن حين حلفه) أي يقع على ثلاثين يوماً من حين حلف، لأن دلالة حاله وهي غيظه توجب ذلك، كما إذا أجره شهراً، لأن العقود ترد لدفع الحاجة القائمة، بخلاف لأصومن شهراً فإنه نكرة في الإثبات توجب شهراً شائعاً ولا موجب لصرفه إلى الحال. فتح. قوله: (ولو عرفه) كقوله: لا أكلمه الشهر يقع على باقيه، وكذا السنة

إليه) والفرق أن ذكر الوقت فيما يتناول الأبد لإخراج ما وراءه وفيما لا يتناول للمد إليه. زيلعي.

(حلف لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح في الصلاة لا يحنث) اتفاقاً **(وإن فعل ذلك خارجها حنث على الظاهر)** كما رجحه في البحر، ورجح في الفتح عدمه مطلقاً للعرف، وعليه الدرر والملتقى، بل في البحر عن التهذيب أنه لا يحنث بقراءة الكتب في عرفنا انتهى، وقواه في الشرنبلالية قائلاً: ولا عليك من أكثرية

واليوم والليلة. وأشار إلى أنه لو حلف بالليل لا يكلمه يوماً حنث بكلامه في بقية الليل وفي الغد، لأن ذكر اليوم للإخراج؛ وكذا لو حلف بالنهار لا يكلمه ليلة حنث بكلامه من حين حلف إلى طلوع الفجر، ولو قال في النهار: لا أكلمه يوماً فهو من ساعة حلفه مع الليلة المستقبلة إلى مثل تلك الساعة من الغد، لأن اليوم منكر فلا بد من استيفائه، ولا يمكن إلا بإتمامه من الغد فلا يتبعه الليل؛ وكذا لا يكلمه ليلة فهو من تلك الساعة إلى مثلها من الليلة الآتية مع النهار الذي بينهما. أفاده في البحر عن البدائع ٧. وفيه عن الواقعات لا أكلمك اليوم ولا غداً ولا بعد غد فله أن يكلمه ليلاً لأنها أيمان ثلاثة، ولو لم يكرر النفي فهي واحدة فيدخل الليل بمنزلة قوله ثلاثة أيام. قوله: **(فيما يتناول الأبد الخ)** مثل لا أكلمه فإنه لو لم يذكر الشهر تتأبد اليمين فذكر الشهر لإخراج ما وراءه فبقي ما يلي يمينه داخلاً. بحر. قوله: **(وفيما لا يتناوله)** مثل لأصومن أو لأعتكفن فإنه لو لم يذكر الشهر لا تتأبد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وأنه منكر فالتعيين إليه، بخلاف إن تركت الصوم شهراً فإن الشهر من حين حلف، لأن تركه مطلقاً يتناول الأبد فذكر الوقت لإخراج ما وراءه، وتمامه في البحر. قوله: **(على الظاهر)** أي ظاهر الرواية من الفرق بين الصلاة وخارجها، وهو ما عليه القدوري. قوله: **(كما رجحه في البحر)** حيث قال: فقد اختلفت الفتوى، والإفتاء بظاهر المذهب أولى. قوله: **(ورجح في الفتح عدمه)** حيث قال: وإنما كان مبنى الأيمان على العرف، وفي العرف المتأخر لا يسمى التسبيح والقرآن كلاماً، حتى يقال لمن سبح طول يومه أو قرأ: لم يتكلم اليوم بكلمة، اختار المشايخ أنه لا يحنث بجميع ما ذكر خارج الصلاة، واختير للفتوى من غير تفصيل بين اليمين بالعربية والفارسية اهـ. وأفاد أن ظاهر الرواية مبني على عرف المتقدمين، وقوله من غير تفصيل الخ يبين قول الشارح مطلقاً. قوله: **(وقواه في الشرنبلالية الخ)** الضمير راجع إلى ما في الفتح، فكان الأولى تقديمه على قوله: «بل في البحر». قوله: **(قائلاً ولا عليك الخ)** الذي رأيته في الشرنبلالية بعد نقله عن البحر أن الإفتاء بظاهر المذهب أولى.

قلت: الأولوية غير ظاهرة، لما أن مبنى الأيمان على العرف المتأخر، ولما

التصحيح له مع مخالفته العرف، ويقاس عليه إلقاء درس ما، لكن يعكر عليه ما في الفتح، وأما الشعر فيحنث به لأنه كلام منظوم انتهى، فغير المنظوم أولى، فتأمل.

(حلف لا يقرأ القرآن اليوم يحنث بالقراءة في الصلاة أو خارجها ولو قرأ البسملة، فإن نوى ما في النمل حنث وإلا لا) لأنهم لا يريدون به القرآن ولو حلف لا يقرأ سورة كذا أو كتاب فلان لا يحنث بالنظر فيه وفهمه. به يفتى. واقعات.

(حلف لا يكلم فلاناً اليوم فعلى الجديدين) لقرانه اليوم بفعل لا يمتد فعم

علمت من أكثرية التصحيح له اهـ. قوله: (ويقاس عليه) أي على ما في التهذيب والبحث لصاحب النهر، وكذلك الاستدراك بعده. قوله: (فتأمل) إشارة إلى مخالفة ما في الفتح لكلام التهذيب أو إلى ما في دعوى الأولوية من البحث، إذ لا يلزم من كونه كلاماً منظوماً وكون قائله متكلماً أن يسمى إلقاء الدرس كلاماً، وإلا لزم أن تكون قراءة الكتب كذلك، وهذا كله بناء على عدم العرف، وإلا فإن وجد عرف فالعبرة له كما تقرر، فافهم.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ: لَا يُكَلِّمُهُ الْيَوْمَ وَلَا غَداً أَوْ لَا بَعْدَ غَدٍ فَهِيَ أَيْمَانٌ ثَلَاثَةٌ

قوله: (اليوم) قيد اتفاقي ط. قوله: (وإلا لا) أي وإن لم ينو ما في النمل بأن نوى غيرها أو لم ينو شيئاً لا يحنث كما في البحر. قوله: (لأنهم لا يريدون به القرآن) أي لأن الناس لا يريدون بغير ما في النمل القرآن بل التبرك. قوله: (به يفتى) هو قول أبي يوسف. وفرق محمد فقال: المقصود من قراءة كتاب فلان فهم ما فيه وقد حصل، ويحنث بقراءة سطر منه لا نصفه، لأنه لا يكون مفهوم المعنى غالباً، والمقصود من قراءة القرآن عين القرآن إذ الحكم متعلق به كما في البحر. قال ح: قول محمد: هو الموافق لعرفنا كما لا يخفى.

مَطْلَبٌ: أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ أُكَلِّمُ فُلَاناً فَهُوَ عَلَى الْجَدِيدَيْنِ

قوله: (حلف لا يكلم فلاناً اليوم) هذا المثال غير صحيح هنا، لأن الحكم فيه أن اليمين على باقي اليوم كما في البحر، والذي مثل به في الكنز كعامة المتون يوم أكلم فلاناً فعلى الجديدين اهـ ح: أي لو قال يوم أكلم فلاناً فأنت طالق فهو على الليل والنهار. سميا جديدين: لتجددهما: أي عودهما مرة بعد أخرى، فإن كلمه ليلاً أو نهاراً حنث. قوله: (لقرانه اليوم بفعل لا يمتد) قيل المراد به الكلام، لأن عرض والعرض لا يقبل الامتداد إلا بتجدد الأمثال كالضرب والجلوس والسفر والركوب وذلك عند الموافقة صورة ومعنى والكلام الثاني يفيد معنى غير مفاد الأول، وفيه أن الكلام اسم لألفاظ

(فإن نوى النهار صدق) لأنه الحقيقة **(ولو قال ليلة)** أكلم فلاناً فكذا **(فهو على الليل خاصة)** لعدم استعماله مفرداً في مطلق الوقت، قال **(إن كلمته)** أي عمراً **(إلا أن يقدم زيد أو حتى أو إلا أن يأذن أو حتى يأذن فكذا فكلمه قبل قدومه أو)** قبل **(إذنه حنث و)** لو **(بعدهما لا يحنث)** لجعله القدوم والإذن غاية لعدم الكلام **(وإن مات زيد قبلهما سقط الحلف)** قيد بتأخير الجزاء، لأنه لو قدمه فقال امرأته طالق إلا أن يقدم زيد لم يكن لغاية بل بشرط،

مقيدة متى كيفما كان فتحقق المماثلة، ولذا يقال كلمته يوماً فالصحيح أن المراد بما لا يمتد الطلاق، ولأن اعتبار العامل في الظرف أولى من اعتبار ما أضيف إليه الظرف، لأنه غير مقصود إلا لتعيين ما تحقق فيه المقصود، وتمامه في الفتح. وقد مر مبسوطاً في بحث إضافة الطلاق إلى الزمان. قوله: **(صدق)** أي ديانة وقضاء وعن الثاني لا يصدق قضاء. بحر. قوله: **(لعدم استعماله مفرداً الخ)** أي بخلاف الجمع فإنه يستعمل في مطلق الوقت كقول الشاعر: [الطويل]

وَكُنَّا حَسِبْنَا كُلَّ بَيْضَاءَ شَحْمَةً ... لَيَالِيَ لَاقَيْنَا جُذَاماً وَحِمْيَرا

قوله: **(ولو بعدهما لا يحنث)** أقول: وكذا معهما لقول الخانية: حلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان فدخلاها معاً لم يحنث، وكذا لا أكلمك حتى تكلمني، وكذا إن كلمتك إلا أن تكلمني اهـ سائحاني. قوله: **(لجعله القدوم والإذن غاية لعدم الكلام)** أما الغاية في «حتى» فظاهرة، وأما في «إلا أن» فإن الاستثناء وإن كان هو الأصل فيها إلا أنها تستعار للشرط، والغاية عند تعذره لمناسبة هي أن حكم كل واحد منها يخالف ما بعده، وقيل هي للاستثناء. قال في الفتح: وفيه شيء وهو أن الاستثناء فيها إنما يكون من الأوقات أو الأحوال على معنى امرأته طالق في جميع الأوقات أو الأحوال إلا وقت قدوم فلان أو إذنه أو إلا حال قدومه أو إذنه، وهو يستلزم تقييد الكلام بوقت الإذن أو القدوم، فيقتضي أنه لو كلمه بعده حنث لأنه لم يخرج من أوقات وقوع الطلاق إلا ذلك الوقت اهـ.

قلت: والفرق بين الغاية والحال قال في التاترخانية وغيرها: لا يكلمه إلا ناسياً فكلمه مرة ناسياً ثم مرة ذاكراً حنث، وفي إلا أن ينسى لا يحنث. قوله: **(سقط الحلف)** أي بطل ويأتي وجهه. قوله: **(قيد بتأخير الجزاء)** تبع في هذا التعبير صاحب النهر، وأحسن منه قول البحر: قيد بالشرط لأنه لو قال الخ. أفاده ح.

مطلب: إن كلمته إلا أن يقدم زيد أو حتى

قوله: **(بل للشرط الخ)** قال في البحر: وهي هنا للشرط كأنه قال إن لم يقدم فلان

لأن الطلاق مما لا يحتمل التأقيت فلا تطلق بقدومه بل بعدمه (كما لو قال) لغيره (والله لا أكلمك حتى يأذن لي فلان أو قال لغريمه والله لا أفارقك حتى تقضي حقي) أو حلف ليوفينه اليوم (فمات فلان قبل الإذن أو برئ من الدين) فاليمين ساقطة. والأصل أن الحالف إذا جعل ليمينه غاية وفاتت الغاية يبطل اليمين خلافاً للثاني (كلمة ما زال وما دام وما كان غاية تنتهي اليمين بها) فلو حلف لا يفعل كذا ما دام ببخارى، فخرج منها ثم رجع ففعل لا يحنث لانتهاء اليمين، وكذا لا يأكل

فأنت طالق، ولا تكون للغاية لأنها إنما تكون لها فيما يحتمل التأقيت والطلاق مما لا يحتمله معنى فتكون للشرط. قوله: (لأن الطلاق مما لا يحتمل التأقيت) يعني أنها إنما تكون للغاية فيما يحتمل التأقيت، والطلاق مما لا يحتمله فتكون فيه للشرط. واعترض بأن الشرط وهو إلا أن يقدم مثبت، فالمفهوم أن القدوم شرط الطلاق لا عدمه. وأجيب بأنه حمل على النفي لأنه جعل القدوم رافعاً للطلاق. وتحقيقه أن معنى التركيب وقوع الطلاق من الحال مستمراً إلى القدوم فيرتفع، فالقدوم علم على الوقوع قبله، وحيث لم يمكن ارتفاعه بعد وقوعه وأمكن وقوعه عند عدم القدوم عتبر الممكن، فجعل عدم القدوم شرطاً فلا يقع الطلاق، إلا أن يموت فلان قبل القدوم أو الإذن اهـ ملخصاً من الفتح: أي لأنه إذا مات تحقق الشرط. قوله: (يبطل اليمين) بناء على ما مر من أن بقاء تصور البر شرط لبقاء اليمين الموقتة، وهذه كذلك لأنها مؤقتة ببقاء الإذن والقدوم، إذ بهما يتمكن من البر بلا حنث، ولم يبق ذلك بعد موت من إليه الإذن والقدوم، وعند الثاني: لما كان التصور غير شرط فعند سقوط الغاية تتأبد اليمين، فأي وقت كلمه فيه يحنث، وتمامه في الفتح. قوله: (كلمة ما زال وما دام الخ) هذا مما دخل تحت الأصل المذكور.

قلت: ومنه قول العوام في زماننا: لا أفعل كذا طول ما أنت ساكن. وفي البحر: لا أكلمه ما دام عليه هذا الثوب فنزعه ثم لبسه وكلمه لا يحنث، ولو قال: لا أكلمه وعليه هذا الثوب الخ حنث، لأنه ما جعل اليمين مؤقتة بوقت بل قيدها بصفة فيبقى ما بقيت تلك الصفة. قال لأبويه: إن تزوجت ما دمتما حيين فكذا فتزوج في حياتهما حنث، ولو تزوج أخرى لا يحنث، إلا إذا قال: كل امرأة أتزوجها ما دمتما حيين فيحنث بكل امرأة، وإن مات أحدهما سقط اليمين لأن شرط الحنث التزوج ما داما حيين، ولا يتصور بعد موت أحدهما.

مطلبٌ: لا أفعلُ كذا ما دام كذا

قوله: (فخرج منها) أي بنفسه، بخلاف ما دام في الدار فإنه لا بد من خروجه بأهله، وهذا إذا لم ينو ما دامت بخارى وطناً له، فإن نوى ذلك فهو كالدار. قال في

هذا الطعام ما دام في ملك فلان فباع فلان بعضه لا يحنث بأكل باقيه لانتهاء اليمين ببيع البعض، وكذا لا أفارقك حتى تقضيني حقي اليوم أو حتى أقدمك إلى السلطان اليوم لا يحنث بمضي اليوم بل بمفارقته بعده ولو قدم اليوم لا يحنث وإن فارقه بعده. بحر.

الخانية: حلف لا يشرب النبيذ ما دام ببخارى ففارقها ثم عاد وشرب، قال ابن الفضل: إن فارقها بنفسه ثم عاد وشرب لا يحنث، إلا أن ينوي ما دامت بخارى وطناً له، فإن نوى ذلك ثم عاد وشرب حنث لبقاء وطنه بها اهـ. وفيها: والله لا أقربك ما دمت في هذه الدار لا يبطل اليمين إلا بانتقال تبطل به السكنى، لأن معنى ما دمت في هذه الدار ما سكنت فيها، وما بقي فيها لعدم وجود ساكناً عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يكون ساكناً بذلك، والفتوى على قولهما. قوله: (لانتهاء اليمين ببيع البعض) الذي يظهر تقييده بما إذا كان يمكنه أكل كله، وقد تقدم ما يدل عليه ذلك أبو السعود: أي تقدم في قول الشارح «كل شيء يأكله الرجل في مجلس أو يشربه في شربة فالحلف على كله وإلا فعلى بعضه».

أقول: ويظهر لي عدم الحنث مطلقاً لعدم الشرط نظير ما قدمناه آنفاً في ما دمتما حيين إذا مات أحدهما، ثم رأيت في الخانية علل المسألة بقوله: لأن شرط الحنث الأكل حال بقاء الكل في ملك فلان ولم يوجد اهـ فافهم.

مطلب: لا أفارقك حتى تقضيني حقي اليوم

قوله: (وكذا لا أفارقك حتى تقضيني حقي اليوم) أي وهو ينوي أن لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه. بحر. قوله: (بل بمفارقته بعده) أي بل يحنث بمفارقته بعد اليوم بدون إعطاء، وأما لو فارقه قبل مضي اليوم فهو كذلك بالأولى ولذا لم يصرح به. فافهم. قوله: (ولو قدم اليوم) أي بأن قال لا أفارقك اليوم حتى تعطيني حقي فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لم يحنث، وإن فارقه بعد مضي اليوم لا يحنث لأنه وقت للفراق ذلك اليوم. بحر. ووقع في الخانية ذكر اليوم مقدماً ومؤخراً؛ والظاهر أنه لا فرق. قوله: (وإن فارقه بعده) مفاده أنه لو فارقه في اليوم لا يحنث، لكنه مقيد بما إذا قضاه حقه وإلا حنث، فالإطلاق في محل التقييد كما لا يخفى. أفاده ح.

مطلب: حلف لا يفارقني فقربه يحنث

تنبيه: قيد بالمفارقة، لأنه لو فرّ منه لا يحنث، ولو قال لا يفارقني يحنث. خانية. وفيها لا أدع مالي عليك اليوم فحلفه عند القاضي بر، وكذا لو أقرّ فحبسه، وإن لم يحبسه يلازمه إلى الليل، ولو كان الدين مؤجلاً لم يحل يقول له أعطني مالي ناويا

وكذا لو حلف أن يجرّه إلى باب القاضي ويحلّفه فاعترف الخصم أو ظهر شهوده سقط اليمين لتقيده من جهة المعنى بحال إنكاره كما سيجيء في باب اليمين في الضرب **(وفي)** حلفه **(لا يكلم عبده)** أي عبد فلان **(أو عرسه أو صديقه أو لا يدخل داره)** أو لا يلبس ثوبه أو لا يأكل طعامه أو لا يركب دابته **(إن زالت إضافته)** ببيع أو طلاق أو عداوة **(وكلمه لم يحنث في العبد)**

فإنه صار بريئاً. وسيأتي في باب اليمين بالضرب والقتل أنه لو قعد بحيث يراه ويحفظه فليس بمفارق، وسيأتي تمام مسائل قضاء الدين هناك. قوله: **(وكذا لو حلف الخ)** نقل في المنح هذا الفرع عن جواهر الفتاوى بعبارة مطولة فراجعها. قوله: **(لتقيده من جهة المعنى بحال إنكاره)** أي كما لو حلف المديون لغريمه أن لا يخرج من البلد إلا بإذنه، فإنه مقيد بحال قيام الدين، لكن هذا التعليل لا يظهر بالنسبة إلى قوله: «أو ظهر شهوده» فإنه بظهور الشهود لم يزل الإنكار، بل العلة فيه أنه بعد ظهور الشهود لا يمكن التحليف. تأمل. وفي البزازية: حلفه ليوفين حقه يوم كذا وليأخذن بيده ولا ينصرف بلا إذنه فأوفاه اليوم ولم يأخذ بيده وانصرف بلا إذنه لا يحنث، لأن المقصود هو الإيفاء اهـ.

قلت: وقد تقدم أن الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض، وهذا المقصود غير ملفوظ، لكن قدمنا أن العرف يصلح مخصصاً، وهنا كذلك، فإن العرف يخصص ذلك بحال قيام الدين قبل الإيفاء، ويوضحه أيضاً ما يأتي قريباً عن التبيين.

تنبيه: رأيت بخط شيخ مشايخنا السائحاني عند قول الشارح «لو حلف أن يجره الخ» هذا يفيد أن من حلف أن يشتكي فلاناً ثم تصالحا وزال قصد الإضرار واختشي عليه من الشكاية يسقط اليمين، لأنه مقيد في المعنى بدوام حالة استحقاق الانتقام كما ظهر لي اهـ. فتأمله.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ عَبْدَ فُلَانٍ أَوْ عِرْسَهُ ثُمَّ زَالَتِ الإِضَافَةُ بِبَيْعٍ أَوْ طَلَاقٍ

قوله: **(لا يكلم عبده)** هذه الإضافة إضافة ملك، وقوله: «أو عرسه أو صديقه» إضافة نسبة، وهذا في إضافة المفرد. وأما إضافة الجمع فالظاهر أنها كذلك من حيث زوال الإضافة والتجدد؛ نعم يفرق في إضافة الجمع بين إضافة الملك والنسبة من حيث إنه لا يحنث إلا بالكل في النسبة وبأدنى الجمع في الملك كما سيذكره المصنف. قوله: **(إن زالت إضافته)** أي ولو إلى الحالف كما في لا آكل طعامك هذا فأهداه له فأكل لم يحنث في قياس قولهما. وعند محمد: يحنث، وكذلك في بقية المسائل. بحر عن الذخيرة. قوله: **(ببيع)** أي أو هبة أو صدقة أو إرث أو غير ذلك. رملي. وهذا راجع للعبد والدار وما بمعناهما. قوله: **(أو طلاق)** راجع للعرس، وقوله: «أو

ونحوه مما يملك كالدار (أشار إليه) بهذا (أولاً) على المذهب، لأن العبد ساقط الاعتبار عند الأحرار فكان كالثوب والدار (وفي غيره) أي في تكليم غير العبد من العرس والصديق لا الدار، لأنها لا تكلم فتكون الدار مسكوتاً عنها للعلم بأنها كالعبد بالطريق الأولى، فإنه (إن أشار) بهذا أو عين (حنث)

عداوة» راجع للصديق. قوله: (ونحوه مما يملك كالدار) هذا التعميم لا يناسب حله الآتي حيث جعل الدار مسكوتاً عنها لكونها لا تكلم، وجعل القهستاني قوله: «وكلمه» من عموم المجاز: أي وفعل الحالف واحداً من هذه الأفعال بأن كلم العبد أو دخل الدار المعين أو غيره اهـ. ولو فعل الشارح كذلك لصح تعميمه واستغنى عما يأتي.

تنبيه: استثنى في البحر مسألة يحنث فيها وإن زالت الإضافة، وهي ما لو حلف لا يأكل من طعام فلان وفلان بائع الطعام فاشترى منه وأكل حنث. قال: وعلله في الواقعات بأن يراد به طعامه باسم ما كان مجازاً بحكم دلالة الحال، وكذا لا ألبس من ثياب فلان اهـ.

قلت: ووجهه أنه إذا كان بائعاً يراد به ما يشترى منه أو ما يصنعه فلا تتقيد اليمين بحال قيام الإضافة لأن إضافة الملك غير مقصودة. قوله: (أشار إليه بهذا أولاً) أما إذا لم يشر إليه فلأنه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف إلى فلان فيحنث ما دامت الإضافة باقية وإن كانت متجددة بعد اليمين ولا يحنث بعد زوالها لعدم شرط الحنث. وأما إذا أشار إليه فلأن اليمين عقدت على عين مضافة إلى فلان إضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك، كما إذا لم يعين، وهذا لأن هذه الأعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بالمعنى في ملاكها واليمين تتقيد بمقصود الحالف ولهذا تتقيد بالصفة الحاملة على اليمين، وإن كانت في الحاضر على ما بينا من قبل وهذه صفة حاملة على اليمين فتتقيد بها، فصار كأنه قال: ما دام ملكاً لفلان نظراً إلى مقصوده، كذا في التبيين. ولم يذكر المصنف حنثه بالمتجدد، والحكم أنه إن لم يشر حنث بالمتجدد، وإن أشار لا يحنث كما في الكنز ح. قوله: (على المذهب) مقابله رواية ابن سماعة أن العبد كالصديق لا كالدار. بحر. وعند محمد: يحنث في الدار والعبد عند الإشارة، وبه قال زفر والأئمة الثلاثة كما في الدر المنتقى. قوله: (لأن العبد ساقط الاعتبار) هذا وجه ظاهر المذهب، ولذا يباع كالحمار، فالظاهر أنه إن كان منه أذى إنما يقصد هجران سيده بهجرانه. قوله: (بالطريق الأولى) لأن العبد عاقل يمكن أن يعادي لذاته، ومع هذا قيل إنه ساقط الاعتبار فالدار بالأولى. قوله: (فإنه) أي لكون هذا مراد المصنف. قوله: (إن أشار بهذا) أي بأن قال لا أكلم صديق فلان هذا أو زوجته هذه. قوله: (أو عين) مثل لا أكلم عبدك زيداً. قوله: (حنث) أي بفعل المحلوف عليه بعد زوال

لأن الحر يهجر لذاته (وإلا) يشر ولم يعين (لا) يحنث (وحنث بالتجدد) بأن اشترى عبداً أو تزوج بعد اليمين (لا يكلم صاحب هذا الطيلسان) مثلاً (فكلمه بعد ما باعه حنث) لأن الإضافة للتعريف ولذا لو كلم المشتري لم يحنث

الإضافة كما هو موضوع المسألة ولا يحنث بالمتجدد كما في "الكنز". قوله: (لأن الحر يهجر لذاته) أي فكانت الإضافة للتعريف المحض، والداعي لمعنى في المضاف إليه غير ظاهر، لأنه لم يقل لا أكلم صديق فلان لأن فلاناً عدو لي. زيلعي. أفاد أن هذا عند عدم قرينة تدل على أن الداعي معنى في المضاف إليه، فلو وجدت لا يحنث بعد زوال الإضافة ومثلها النية، ولذا قال في البحر: إن ما في المختصر: أي الكنز إنما هو عند عدم النية، وأما إذا نوى فهو على ما نوى لأنه محتمل كلامه. قوله: (وإن لم يشر ولم يعين لا يحنث)[1] إلا في رواية عن محمد، والمعتمد الأول شرح الملتقى. قوله: (بأن اشترى عبداً أو تزوج بعد اليمين) لما كان المتبادر من كلام المصنف أن قوله «وحنث بالمتجدد» مرتبط بقوله: «وإلا لا» الواقع في مسألة غير العبد مثل بمثالين: أحدهما في العبد، والآخر في غيره إشارة إلى أن قوله: «وحنث بالمتجدد» مرتبط بمسألة العبد أيضاً، بقرينة أن المصنف لم يذكر فيها حكم المتجدد، فعلم أن هذا راجع إلى المسألتين جميعاً. لكن هذا إذا لم يشر فيهما، أما إذا أشار فيهما فمعلوم أنه لا يحنث، لأن المتجدد غير المشار إليه وقت الحلف. فافهم.

والحاصل كما في البحر: أنه إذا أضاف ولم يشر لا يحنث بعد الزوال في الكل لانقطاع الإضافة، ويحنث في المتجدد في الكل لوجودها. وإذا أضاف وأشار فلا يحنث بعد الزوال والمتجدد إن كان المضاف لا يقصد بالمعاداة، وإلا حنث اهـ. لكن قوله: وإلا حنث: أي بأن كان المضاف يقصد بالمعاداة كالزوجة والصديق مقتضاه أنه يحنث بالمتجدد إذا أشار، مع أن الحنث بالمتجدد هنا قد خصه الزيلعي بما إذا لم يشر كما هو المتبادر من عبارة الكنز والمصنف، فافهم. قوله: (لا يكلم هذا الطيلسان) مثلث اللام. قاموس: وهو ثوب طويل عريض قريب من طول وعرض الرداء مربع يجعل على الرأس فوق نحو العمامة، ويغطى به أكثر الوجه كما قاله جمع محققون، وهو ليبان الأكمل فيه ثم يدار طرفه الأيمن من تحت الحنك إلى أن يحيط بالرقبة جميعها ثم يلقى طرفه على المنكبين، وتمامه في حاشية الخير الرملي عن شرح المنهاج لابن حجر. قوله: (مثلاً) لأن قوله: صاحب هذه الدار ونحوها كذلك. نهر. قوله: (لأن الإضافة للتعريف) لأن الإنسان لا يعادي لمعنى الطيلسان فصار كما لو أشار إليه وقال لا أكلم

---

(1) في ط (قوله وإن لم يشر) هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح وتبعه عبارته متن «وإلا يشر» وهي الأولى لكونه عبارة المتن «وإلا لا».

(الحين والزمان ومنكرهما ستة أشهر) من حين حلفه لأنه الوسط (وبها) أي بالنية (ما نوى) فيهما على الصحيح. بدائع (وغرة الشهر ورأس الشهر أول ليلة منه) وما يومها (وأوله إلى ما دون النصف وآخره إذا مضى خمسة عشر يوماً) فلو حلف

هذا الرجل فتعلقت اليمين بعينه. فتح. قيل يجوز أن يكون حريراً فيعادي لأجله.

قلت: هو مدفوع بأن عداوة الشخص منشؤها صفة في الشخص وهي ارتكابه المحرم شرعاً نحوه لا ذات الحرير، وإلا لزم أنه لو كلم المشتري ولو امرأة أن يحنث. فافهم.

مطلب: لا أكلمه الحين أو حيناً

قوله: (الحين والزمان الخ) أي سواء كان في النفي كوالله لا أكلمه الحين أو حيناً، أو الإثبات نحو لأصومنّ الحين أو حيناً أو الزمان أو زماناً. قوله: (من حين حلفه) أي يعتبر ابتداء الستة أشهر من وقت اليمين بخلاف لأصومن حيناً أو زماناً فإن له أن يعين. أي ستة أشهر شاء، وتقدم الفرق. فتح. أي تقدم في قوله لا أكلمه شهراً. قوله: (لأنه الوسط) علة لقوله: «ستة أشهر» وذلك الحين قد يراد به ساعة كما في ﴿فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ﴾ [الروم: ١٧] وأربعون سنة كما قال المفسرون في ﴿هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِنَ الدَّهْرِ﴾ [الإنسان: ١] وستة أشهر كما قال ابن عباس في ﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾ [إبراهيم: ٢٥] لأنها مدة بين أن يخرج الطلع إلى أن يصير رطباً فعند عدم النية ينصرف إليه لأنه الوسط، ولأن القليل لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة، والأربعون سنة لا تقصد بالحلف عادة لأنه في معنى الأبد، ولو سكت عن الحين تأبد، فالظاهر أنه لم يقصد الأقل ولا الأبد ولا أربعين سنة، فيحكم بالوسط في الاستعمال، والزمان لستعمل استعمال الحين، وتمامه في الفتح. قوله: (أي النية) أي يصح بالنية ما نوى، وبين الشارح بتفسير الضمير أن الضمير عائد على النية التي تضمنها نوى، فهو من قبيل عود الضمير على مرجع معنوي متضمن في لفظ متأخر لفظاً متقدم رتبة، لأن الأصل ما نواه كائن بها أصح. قوله: (فيهما) أي في الحين والزمان: أي إذا نوى مقداراً صدق لأنه نوى حقيقة كلامه، لأن كلاً منهما للقدر المشترك بين القليل والكثير والمتوسط، واستعمل في كل كما مر. فتح.

مطلب: لا أكلمه غرة الشهر أو رأس الشهر

قوله: (وغرة الشهر ورأس الشهر) وكذا عند الهلال، أو إذا أهل الهلال، وإن نوى الساعة التي أهل فيها صح لأنه الحقيقة وفيه تغليظ عليه، كذا في الفتح. وفيه أيضاً أن الغرة في العرف ما ذكر وإن كان في اللغة للأيام الثلاثة ويلغ الشهر التاسع والعشرون. قوله: (وأوله إلى ما دون النصف) كذا في البحر عن البدائع، ومقتضاه أن الخامس عشر

أن يصوم أول يوم من آخر الشهر وآخر يوم من أول الشهر صام الخامس عشر والسادس عشر، والصيف من حين إلقاء الحشو إلى لبسه ضد الشتاء. بدائع (و) في حلفه لا يكلمه (الدهر أو الأبد) هو (العمر) أي مدة حياة الحالف عند عدم النية (ودهر) منكر (لم يدر وقالا هو كالحين) وغير خاف أنه إذا لم يرد عن

ليس من أوله، ويخالفه الفرع الآتي. وكذا ما في الحاوية: حلف ليأتيه في أول شهر رمضان فأتاه لتمام خمسة عشر لا يحنث، فإن كان الشهر تسعة وعشرون يوماً: قال محمد: إن أتاه قبل الزوال من اليوم الخامس عشر ينبغي ألا لا يحنث، وإن أتاه بعد الزوال في هذا اليوم حنث اهـ. ونحوه في ح عن القهستاني، ومثله في التاترخانية، ولعلهما قولان يشير إليه ما في البزازية: أوله قبل مضي النصف، وعن الثاني فيمن قال لا أكلمك آخر يوم من أول الشهر وأول يوم من آخره فعلى الخامس عشر والسادس عشر. قوله: (والصيف الخ) قال في الفتح: وفي الواقعات والمختار أنه إذا كان الحالف في بلد لهم حساب يعرفون الصيف والشتاء مستمراً ينصرف إليه، وإلا فأول الشتاء ما يلبس الناس فيه الحشو والفرو، وآخره ما يستغني الناس فيه عنهما، والفاصل بين الشتاء والصيف إذا استثقل ثياب الشتاء واستخف ثياب الصيف والربيع من آخر الشتاء إلى أول الصيف والخريف من آخر الصيف إلى أول الشتاء، لأن معرفة هذا أيسر للناس. قوله: (أو الأبد) أي معرفاً أو منكراً بقرينة قصر التفصيل على الدهر. قوله: (هو العمر) أشار إلى أنه لو قال لا أكلمه العمر فهو على الأبد عند عدم النية، ولو نكره فعن الثاني على يوم، وعنه على ستة أشهر كالحين وهو الظاهر. نهر عن المعراج. قوله: (عند عدم النية) أما إذا نوى شيئاً فتعمل نيته. أفاده ط. قوله: (لم يدر) أي توقف فيه أبو حنيفة وقال: لا أدري ما هو قال في الاختيار: لأنه لا عرف فيه فيتبع، واللغات لا تعرف قياساً، والدلائل فيه متعارضة فتوقف فيه. وروى أبو يوسف عنه أن دهراً والدهر سواء، وهذا عند عدم النية، فإن كان ثم نية فعلى ما نوى اهـ أي لو نوى مقداراً من الزمان عمل به اتفاقاً. فتح.

فإن قيل ذكر في الجامع الكبير: أجمعوا فيمن قال إن كلمته دهوراً أو شهوراً أو سنيناً أو جمعاً أو أياماً يقع على ثلاثة من هذه المذكورات. قلنا: هذا تفريع لمسألة الدهر على قول من يعرف الدهر كما فرع مسائل المزارعة على قول من يرى جوازها. قاله ابن الضياء. شرنبلالية.

قلت: والأحسن ما أجاب به في الفتح من أن قوله: إنه على ثلاثة، ليس فيه تعيين معناه أنه ما هو.

الإمام شيء في مسألة وجب الإفتاء بقولهما. نهر. وفي السراج: توقف الإمام في أربع عشرة مسألة وتقول لا أدري عن الأئمة بل عن النبي ﷺ وعن جبريل أيضاً (الأيام وأيام كثيرة والشهور والسنون) والجمع والأزمنة والأحايين والدهور

مطلب: المسائل التي توقف فيها الإمام

قوله: (توقف الإمام في أربع عشرة مسألة) منها لفظ دهر، ومنها الجلالة التي لا تأكل إلا الجلة، وهي التي أكثر علفها متى يطيب لحمها؟ فروي تحبس ثلاثة أيام وقيل سبعة، ومنها الكلب متى يصير معلماً ففوضه للمبتلى، وعنه وهو قولهما بترك الأكل ثلاثاً، ومنها: وقت الختان روي عشر سنين أو سبع، وعليه مشى المصنف آخر المتن، وقيل: أقصاه اثنا عشر. ومنها: الخنثى المشكل إذا بال من فرجيه. وقالا: يعتبر الأكثر. ومنها: سؤر الحمار والتوقف في طهوريته لا في طهارته. ومنها: هل الملائكة أفضل من الأنبياء؟ ومر في الصلاة أن خواص البشر أفضل. ومنها: أطفال المشركين، وقال محمد: لا يعذب الله أحداً بلا ذنب، ومر في الجنائز. ومنها نقش جدار المسجد من ماله، ومر أنه يجوز لو خيف عليه من ظالم أو كان منقوشاً زمن الواقف أو لإصلاح الجدار. وفي الشرنبلالية أنه نظمها شيخ الإسلام ابن أبي شريف بقوله: [الكامل]

خَلِّ الإمامَ أبا حنيفةَ بيِّنَهْ ... أَنْ قالَ لا أدري لِتِسْعَةِ أَسْئِلَهْ
أَطْفالُ أَهْلِ الشِّرْكِ أَيْنَ مَحَلُّهُمْ ... وَهَلِ الملائِكَةُ الكِرامُ مُفَضَّلَةْ؟
أَمْ أَنْبِياءُ اللهِ؟ ثُمَّ اللَّحْمُ مِنْ ... جَلَّالَةٍ أَنَّى يَطِيبُ الأَكْلُ لَهْ
وَالدَّهْرُ مَعْ وَقْتِ الخِتانِ وَكَلْبُهُمْ ... وَصْفُ المُعَلَّمِ أَيَّ وَقْتٍ عَلَّمَهْ
وَالحُكْمُ فِي الخُنْثَى إِذا ما بالَ مِنْ ... فَرْجَيْهِ مَعْ سُؤْرِ الحِمارِ أَشْكَلَهْ
وَأَجائِزٌ نَقْشُ الجِدارِ لِمَسْجِدٍ ... مِنْ وَقْفِهِ أَمْ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَفْعَلَهْ؟

قلت: وألحقت بها بيتاً آخر فقلت: [الكامل]

وَيُزادُ عاشِرَةٌ هِيَ الجِنِّيْ يُثا ... بُ بِطاعَةٍ كَالإِنْسِ يَوْمَ المَسْأَلَةْ

قوله: (بل عن النبي ﷺ وعن جبريل أيضاً) في الكرماني سئل رسول الله ﷺ عن أفضل البقاع، فقال: لا أدري حتى أسأل جبريل، فسأله فقال: لا أدري حتى أسأل ربي، فقال عز وجل: خير البقاع المساجد، وخير أهلها أولهم دخولاً وآخرهم خروجاً. وفي الحقائق: أنه تنبيه لكل مفت أن لا يستنكف من التوقف فيما لا وقوف له عليه، إذ المجازفة افتراء على الله تعالى بتحريم الحلال وضده، كذا في القهستاني. وقال الغزالي في الإحياء: وقال ﷺ «ما أدري أعزيرٌ نبيٌّ أم لا، وما أدري أتُبَّعٌ ملعونٌ أم لا، وما أدري ذو القرنين نبيٌّ أم لا» اهـ. وهذا قبل أن يطلعه الله تعالى على أمرهم، وقد أخبر عليه الصلاة والسلام بأن تبعاً مؤمن ط. قوله: (والجمع) معناه أنه إذا حلف لا

(عشرة) من كل صنف لأنه أكثر ما يذكر بلفظ الجمع، ففي لا يكلمه الأزمنة خمس سنين **(ومنكرها ثلاثة)** لأنه أقل الجمع ما لم يوصف بالكثرة كما مر **(حلف لا يكلم)** عبيداً أو **(عبيد فلان أو لا يركب دوابه أو لا يلبس ثيابه ففعل بثلاثة منها حنث إن كان له)** أي لفلان **(أكثر من ثلاثة)** من كل صنف **(وإلا)** بأن كلم أقل من ثلاثة **(لا)** يحنث وتصح نية الكل **(وإن كانت يمينه على زوجاته أو أصدقائه أو إخوته لا يحنث ما لم يكلم الكل مما سمى)** لأن المنع لمعنى في هؤلاء فتعلقت

يكلمه الجمع بترك كلامه عشرة أيام، كل يوم هو يوم الجمعة، لا أنه يترك كلامه عشرة أسابيع كما قد يتوهم، وهذا حيث لا نية له: فإن نوى الأسابيع صح، بخلاف جمعة مفرداً كقوله عليّ صوم جمعة إذا نوى الأسبوع أو لم ينو يلزمه صوم الأسبوع بحكم غلبة الاستعمال، يقال لم أرك منذ جمعة. أفاده في البحر. قوله: **(عشرة من كل صنف)** هذا عنده، وقالا في الأيام، وأيام كثيرة سبعة، والشهور اثنا عشر وما عداها للأبد. والأصل فيه أنه لتعريف العهد لو ثم معهود، وإلا فللجنس، فإذا كان للجنس فإما أن ينصرف إلى أدناه، أو إلى الكل لا ما بينهما، فهما يقولان وجد العهد في الأيام والشهور، لأن الأيام تدور على سبعة والشهور على اثني عشر فيصرف إليه، وفي غيرهما لم يوجد فيستغرق العمر وهو يقول: إن أكثر ما يطلق عليه اسم الجمع عشرة وأقله ثلاثة، فإذا دخلت عليه أل استغرق الجمع وهو العشرة، لأن الكل من الأقل بمنزلة العام من الخاص، والأصل في العام العموم فحملنا عليه. زيلعي. قوله: **(لأنه أكثر ما يذكر بلفظ الجمع)** يعني أن العشرة أقصى ما عهد مستعملاً فيه لفظ الجمع على اليقين، لأنه يقال ثلاثة رجال وأربعة رجال إلى عشرة رجال، فإذا جاوز العشرة ذهب الجمع فيقال أحد عشر رجلاً الخ. ح عن البحر. قوله: **(خمس سنين)** لأن كل زمان ستة أشهر عند عدم النية. فتح. قوله: **(ومنكرها)** أي منكر هذه الألفاظ. قوله: **(كما مر)** أي في أيام كثيرة، ويقاس عليها غيرها ط. قوله: **(لا يكلم عبيداً)** أشار به إلى أنه لا فرق بين المنكر والمضاف ط. وإلى أنه لا فرق بين منكر هذه الألفاظ المارة، ومنكر غيرها إذا لم يوصف بالكثرة، وسيأتيك قريباً تحقيق ذلك. قوله: **(وتصح نية الكل)** أي قضاء وديانة لأنه نوى حقيقة كلامه، كذا في الزيادات، وظاهر أنه لا يحنث بواحد. بحر. قوله: **(لأن المنع لمعنى في هؤلاء)** فإن الإضافة فيهم إضافة تعريف فتعلقت اليمين بأعيانهم، فما لم يكلم الكل لا يحنث، وفي الأول إضافة ملك لأنها لا تقصد بالهجران وإنما المقصود المالك، فتناولت اليمين أعياناً منسوبة إليه وقت الحنث، وقد ذكر النسبة بلفظ الجمع، وأقله ثلاثة، كذا في الاختيار ونحوه في البحر.

اليمين بأعيانهم، ولو لم يكن له إلا أخ واحد فإن كان يعلم به حنث وإلا لا كما في الواقعات وألحق في النهر الأصدقاء والزوجات.

قلت: وهي من المسائل الأربع التي يكون فيها الجمع لواحد كما في الأشباه. وأما الأطعمة والثياب والنساء فيقع على الواحد إجماعاً لانصراف المعرف

قلت: وهو مخالف للعرف، فإن أهل العرف يريدون عدم الكلام مع أي زوجة منهن، ومع من كان له صداقة مع فلان ط.

قلت. وقدمنا أول الأيمان قبيل قوله: «كل حل عليه حرام» عن القنية: إن أحسنت إلى أقربائك فأنت طالق، فأحسن إلى واحد منهم يحنث، ولا يراد الجمع في عرفنا اهـ. قوله: (فإن كان يعلم به) أي يعلم بأنه واحد حنث، لأن الجمع قد يراد به الجنس كلا أشتري العبيد لكن العرف هنا أن إخوة فلان حصص معهود، بخلاف العبيد. قوله: (وألحق في النهر) أي بالإخوة بحثاً. والظاهر أنه لا خصوصية للأصدقاء والزوجات بل الأعمام ونحوهم، والعبيد والدواب وغيرهم كذلك لما قلنا.

مَطْلَبٌ: الجَمْعُ لا يُسْتَعْمَلُ لِوَاحِدٍ إلَّا فِي مَسَائِلَ

قوله: (من المسائل الأربع الخ) ذكرها في شرحه على الملتقى آخر كتاب الوقف، وزاد عليها حيث قال: فائدة الجمع لا يكون. أي لا يستعمل للواحد إلا في مسائل وقف على أولاده وليس له إلا واحد، فله كل الغلة، بخلاف بنيه وقف على أقاربه المقيمين ببلد كذا فلم يبق منهم إلا واحد.

حلف لا يكلم إخوة فلان وليس له إلا واحد. حلف لا يأكل ثلاثة أرغفة من هذا الحب أو الخبز وليس منه إلا رغيف واحد. حلف لا يكلم الفقراء أو المساكين أو الناس أو بني آدم وهؤلاء القوم أو أهل بغداد حنث بواحد كما في الأطعمة والثياب والنساء، ثم أطال في ذلك وفي الكلام على المسألة الأولى، وأنها مخالفة لما في الخانية، ثم وفق بينهما فراجعه، وسيأتي إن شاء الله تعالى تمام الكلام عليها في الوقف. قوله: (وأما الأطعمة والثياب الخ) أي إذا كانت معرفة بأل مثل لا آكل الأطعمة ولا ألبس الثياب، بخلاف أطعمة زيد وثيابه فلا بد من الجمعية كما مر، وقوله لانصراف المعرف للعهد الخ بيان لوجه الفرق.

مَطْلَبٌ: تَحْقِيقٌ مُهِمٌّ فِي الفَرْقِ بَيْنَ لا أُكَلِّمُ عَبِيدَ فُلانٍ
أَوْ زَوْجَاتِهِ أَوْ إخْوَتَهُ أَوْ بَنَاتَهُ

أقول: والفرق بين هذه المسائل من المواضع المشكلة فلا بد من بيانه فنقول: قال في تلخيص الجامع وشرحه: إن كلمت بني آدم أو الرجال أو النساء حنث بالفرد،

إلا أن ينوي الكل إلحاقاً للجمع المعرف بالجنس، فيصدق قضاء، ولا يحنث أبداً لأن المعرف إلى الأدنى عند الإطلاق لتصحيح كلامه، إذ ليس في وسعه إثبات كل الجنس، وإذا نوى الكل فقد نوى حقيقة كلامه، وأما الجمع المنكر كإن كلمت نساء فيحنث بالثلاث لأنه أدنى الجمع، ولو نوى الزائد صدق قضاء وإن كان فيه تخفيف عليه، لأن الزائد على الثلاث جمع حقيقة، وله نية الفرد أيضاً لجواز إرادته بلفظ الجمع نحو ﴿إِنَّا أَنزَلْنَاهُ﴾ [القدر: ١] لا نية المثنى اهـ. وقد صرح الأصوليون بأن المعرف يصرف للعهد إن أمكن، وإلا فللجنس لأن «أل» إذا دخلت على الجمع ولا عهد تبطل معنى الجمعية: كلا أشتري العبيد.

إذا علمت ذلك فنقول: إن الجمع المضاف إذا كان محصوراً فهو من قسم المعرف المعهود، فلا تبطل فيه الجمعية، ولكن تارة يكتفى بأدنى الجمع كما في عبيد فلان ودوابه وثيابه، وتارة لا بد من الكل كما في زوجاته وأصدقائه وإخوته، وقد مر الفرق. وأما إذا كان غير محصور مثل لا أكلم بني آدم أو أهل بغداد أو هؤلاء القوم، فإنه يكون للجنس لعدم العهد فيحنث بواحد، ويشير إلى هذا الفرق ما في منية المفتي. وعن أبي يوسف: إن كان له من العبيد ما يجمعهم بتسليم واحد لم يحنث حتى يكلم الكل، وإن كانوا أكثر من ذلك فكلم واحداً حنث؛ وكذا في الثياب إن كان له منها ما يلبس بلبسة واحدة لا يحنث إلا بالكل، وإن كان أكثر فبواحد اهـ. فهذا صريح في الفرق بين المضاف المحصور وغيره؛ فصار المضاف المحصور مثل المعرف بأل المعهود لا بد فيه من الجمعية، وغير المحصور مثل المنكر والمعرف بأل غير المعهود يكتفى فيه بالواحد. وعليه يخرج المسائل المارة عن شرح الملتقى؛ وبه يظهر صحة ما أجاب به صاحب البحر فيمن حلف أن أولاد زوجته لا يطلعون بيته فطلع واحد بأنه لا يحنث، ولا بد من الجمع كما تقدم قبيل قول المصنف «كل حل عليه حرام» لكن كان المناسب أن يقول: لا بد من طلوع الكل، لأنه مثل زوجات فلان لا مثل عبيده، وتقدم الفرق، لكن العرف الآن خلاف هذا كما ذكرناه قريباً. وظهر أيضاً أن مسألة الوقف الصواب فيها ما في الخاصة من التسوية بين الأولاد والبنين من أنه إذا لم يكن له إلا ولد واحد، فالنصف له والنصف للفقراء، إذ لا فرق بين قوله على أولادي، وقوله على بني، فإن كلاً منهما جمع مضاف معهود، بخلاف قوله على ولدي فإنه مفرد مضاف يشمل الواحد، فكل الغلة له، وبه يظهر أيضاً أن الجمع المضاف المعهود إذا لم يوجد منه إلا فرد لا يبطل اللفظ بالكلية، بل يبقى له مدخل في الكلام وإلا لم يستحق الولد شيئاً، ولذا حنث في لا أكلم إخوة فلان إذا لم يوجد غير واحد، لكن هذا مع العلم،

للعهد إن أمكن، وإلا فللجنس. ولو نوى الكل صح، والله تعالى أعلم.

باب اليمين في الطلاق والعتاق

الأصل فيه أن الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وأن الأول اسم لفرد سابق، والأخير لفرد لاحق، والوسط لفرد بين العددين المتساويين، وأن المتصف بأحدهما لا يتصف بالآخر للتنافي، ولا كذلك الفعل لعدمه، لأنه

وإلا كان المقصود هو الجمع لا غير كما مر، فاغتنم تحقيق هذا المقام فإنه من مفردات هذا الكتاب، والحمد لله على الإتمام والإنعام.

باب اليمين في الطلاق والعتاق

قوله: (الأصل فيه) أي في مسائله: أي بعضها ط. قوله: (أن الولد الميت) قيد بلفظ الولد، إشارة إلى اشتراط أن يستبين بعض خلقه. قال في الفتح: ولو لم يستبن شيء من خلقه لم يعتبر. قوله: (ولد في حق غيره) فتنقضي به العدة والدم بعده نفاس وأمه أم ولد ويقع به المعلق على ولادته ط: أي من عتقها أو طلاقها مثلاً. قوله: (لا في حق نفسه) فلا يسمى ولا يغسل ولا يصلى عليه، ولا يستحق الإرث والوصية ولا يعتق اهـ شلبي. وسيأتي مثال هذا الأصل في قوله إن ولدت فأنت كذا حنث بالميت، بخلاف فهو حر ط. قوله: (وأن الأول اسم لفرد سابق) فيه أن المعتبر عدم تقدم غيره عليه لسابق توهم وجود لاحق وهو غير شرط كما يأتي، فالأوضح أن يقول. والأول اسم لفرد لم يتقدمه غيره. أفاده ط. قوله: (والأخير) كذا في البحر، وفي نسخة «والآخر» بمد الهمزة وكسر الخاء بلا ياء وهي أولى، ولا يصح الفتح لصدقه على السابق وعلى اللاحق. قوله: (بين العددين المتساويين) كالثاني من ثلاثة والثالث من خمسة، ولم يمثل المصنف له كالكنز ط. وسيأتي بيانه. قوله: (بأحدها) أي أحد الثلاثة المذكورة، وفي نسخة بضمير التثنية والأولى أولى. قوله: (لا يتصف بالآخر) بالمد والكسر، فلو قال آخر امرأة أتزوجها طالق فتزوج امرأة ثم أخرى، ثم طلق الأولى ثم تزوجها ثم مات طلقت التي تزوجها مرة؛ لأن التي أعاد عليها التزوج اتصفت بكونها أولى فلا تتصف بالآخرية للتضاد، كما لو قال آخر عبد أضربه فهو حر فضرب عبداً ثم ضرب آخر ثم أعاد الضرب على الأول ثم مات عتق المضروب مرة. ح عن البحر. قوله: (لعدمه) أي لعدم التنافي، بيانه أن الفعل يتصف بالأولية، وإذا وقع ثانياً بالآخرية تكون الثاني غير الأول فإنه عرض لا يبقى زمانين. وإنما يعتبره الشرع باقياً كالبيع ونحوه إذا لم يعرض عليه ما ينافيه كفسخ وإقالة، وإلا فهو زائل وما يوجد بعده فهو غير حقيقة، وإن كان عينه صورة فصح وصفه بالأولية والآخرية باعتبار الصورة وتنفي

الفعل الثاني غير الأول.

فلو قال آخر تزوّج أتزوج فالتي أتزوجها طالق: طلقت المتزوجة مرتين لأنه جعل الآخر وصفاً للفعل وهو العقد وعقدها هو الآخر (أول عبد أشتريه حر فاشترى عبداً عتق) لما مر أن الأول اسم لفرد سابق وقد وجد. (ولو اشترى عبدين معاً ثم آخر فلا) عتق (أصلاً) لعدم الفردية (فإن زاد) كلمة (وحده) أو أسود أو بالدنانير (عتق الثالث) عملاً بالوصف (ولو قال: أول عبد أشتريه واحداً فاشترى عبدين ثم اشترى واحداً لا يعتق الثالث) وأشار إلى الفرق بقوله (للاحتمال) أي

التنافي بين الوصفين باعتبار الحقيقة وذلك لكون الواقع آخراً غير الواقع أولاً، ولذا قال: لأن الفعل الثاني غير الأول فافهم. قوله: (مرتين) ظرف للمتزوجة لا لطلقت ح. قوله: (لعدم الفردية) أي في العبدين، وأما العبد فلعدم السبق فكان عليه أن يقول لعدم الفردية والسبق اهـ ح.

مَطْلَبٌ: أَوَّلُ عَبْدٍ أَشْتَرِيهِ حُرٌّ

قوله: (عتق الثالث) أي في المثال المذكور لأنه هو الموصوف بكونه أول عبد اشتراه وحده، ولا يخرجه عن الأولية شراء عبدين معاً قبله، وكذا لو قال أول عبد أشتريه أسود أو بالدنانير فاشترى عبيداً بيضاً أو بالدراهم ثم اشترى عبداً أسود أو بالدنانير عتق كما في البحر، ولا يلزم في المشتري أولاً أن يكون جمعاً كما لا يخفى. قوله: (وأشار إلى الفرق) أي بين وحده وبين واحداً. قوله: (للاحتمال الخ) هذا الفرق لشمس الأئمة، ومقتضاه أنه لو نوى كونه حالاً من العبد يعتق، لكن عبر عنه في الفتح بقيل، والذي اقتصر عليه في تلخيص الجامع الكبير وأوضحه قاضيخان في شرح الجامع الصغير وشراح الهداية وغيرهم هو أن الواحد يقتضي الانفراد في الذات، ووحده الانفراد في الفعل المقرون به؛ ألا ترى أنه لو قال في الدار رجل واحد كان صادقاً إذا كان معه صبي أو امرأة، بخلاف في الدار رجل وحده لأنه كاذب؛ فإذا قال واحداً لا يعتق الثالث لكونه حالاً مؤكدة لم تفد غير ما أفاده لفظ أول، فإن مفاده الفردية والسبق ومفادها التفرد فكان كما لو لم يذكرها، أما إذا قال وحده فقد أضاف العتق إلى أول عبد لا يشاركه غيره في التملك والثالث بهذه الصفة، وإن عنى بقوله واحداً معنى التوحد صدق ديانة وقضاء لما فيه من التغليظ، فيكون الشرط حينئذ التفرد والسبق في حالة التملك، كما ذكره الفارسي في شرح التلخيص، ومما ذكر من الفرق علمت أنه لا فرق بين النصب والجر، بل ذكر في تلخيص الجامع أن حقه الكسر كما في بعض نسخ الجامع، وذكر شارحه عن كافي النسفي أن الألف خطأ من بعض

لأن قوله واحدة يحتمل أن يكون حالاً من العبد والمولى فلا يعتق بالشك، وجوز في البحر جره صفة للعبد فهو كوحده، وفي النهر رفعه خبر مبتدأ محذوف فهو كواحد.

(ولو قال: أول عبد أملكه فهو حر فملك عبداً ونصف عبد عتق الكامل) وكذا الثياب، بخلاف المكيلات والموزونات للمزاحمة. زيلعي.

(قال: آخر عبد أملكه فهو حر فملك عبداً فمات الحالف لم يعتق) إذ لا بد للآخر من الأول، بخلاف العكس كالبعد لا بد له من قبل، بخلاف القبل (فلو

الكتاب. قوله: (فهو كوحده) أي فيعتق العبد الثالث، ورده في النهر بأن الجر كالنصب الفرق السابق.

قلت: ويؤيده ما نقلنا عن تلخيص الجامع وشرحه. قوله: (وفي النهر الخ) في بعض النسخ «وجوز في النهر الخ» وعبارته. ولم أر في كلامهم الرفع على أنه خبراً لمبتدأ محذوف، والظاهر أنه لا يعتق أيضاً كالنصب فتدبره اهـ. قوله: (فملك عبداً ونصف عبد) أي معاً كما في الفتح. قوله: (عتق الكامل) لأن نصف العبد ليس بعبد، فلم يشاركه في اسمه فلا يقطع عنه وصف الأولية والفردية، كما لو ملك معه ثوباً أو نحوه. زيلعي. قوله: (وكذا الثياب) مثل أول ثوب أملكه فهو هدي فملك ثوباً ونصفاً. قوله: (للمزاحمة) فإنه إذا قال أول كر أملكه فهو صدقة فملك كراً ونصف كر جملة لا يلزمه التصدق بشيء، لأن النصف الزائد على الكر مزاحم له يخرجه عن الأولية والفردية، لأن الكر اسم لأربعين قفيزاً وقد ملك ستين جملة، نظيره أول أربعين عبداً أملكهم فهم أحرار فملك ستين لا يعتق أحد، فعلم أن النصف في الكر يقبل الانضمام إليه إذ لو أعتقت أي نصف شئت وضممته إلى النصف الزائد يصير كراً كاملاً، ونصف العبد ليس كذلك. زيلعي. قوله: (فمات الحالف) وكذا لا يعتق لو لم يمت بالأولى، لأنه ما دام حياً يحتمل أن يملك غيره. قوله: (إذ لا بد للآخر من الأول الخ) قال في الفتح: وهذه المسألة مع التي تقدمت تحقق أن المعتبر في تحقق الآخرية وجود سابق بالفعل، وفي الأولية عدم تقدم غيره لا وجود آخر متأخر عنه، وإلا لم يعتق المشتري في قوله أول عبد أشتريه فهو حر إذا لم يشتر بعده غيره اهـ. قوله: (بخلاف القبل) فإذا قلت: جاء زيد قبل لا يقتضي مجيء أحد بعده، فإن معناه أن أحداً لم يتقدمه في المجيء. ط.

قلت: والظاهر أن هذا فيما إذا كان قبل منصوباً منوناً وإلا فهو مضاف تقديراً إلى شيء وجد بعده، إلا أن يقال: إنه لا يلزم وجوده بعده ولو صرح بالمضاف إليه كجئت

اشترى) الحالف المذكور (عبداً ثم عبداً ثم مات) الحالف (عتق) الثاني (مستنداً إلى وقت الشراء) فيعتبر من كل المال لو الشراء في الصحة وإلا فمن الثلث، وعليه فلا يصير فارًّا لو علق البائن بالآخر خلافاً لهما. وأما الوسط ففي البدائع:

قبل زيد. فليتأمل. قوله: (ثم مات الحالف) قيد به لأنه لا يعلم أن الثاني آخر إلا بموت المولى، لجواز أن يشتري غيره فيكون هو الآخر. بحر.

قلت: وهذا إذا تناولت اليمين غير هذا العبد وكانت على فعل لا يوجد بعد موت المولى، ولم يؤقت وقتاً لما في شرح الجامع الكبير لو قال لامرأتين: آخر امرأة أتزوجها منكما طالق فتزوج امرأة ثم الأخرى طلقت الثانية في الحال لاتصافها بالآخرية في الحال، واليمين لم يتناول غيرهما؛ ولو قال لعشرة أعبد آخركم تزوجاً حر فتزوج بإذنه عبد ثم تزوج الأول أخرى ثم مات المولى لم يعتق واحد منهم، لأن بموته لم يتحقق الشرط لاحتمال أن يتزوج آخر بعد موت المولى، فلم يكن آخرهم إلا إذا تزوج كلهم بإذنه فيعتق العاشر في الحال، بلا توقف على موت المولى لأنه آخرهم، ولا يتوهم زوال وصف الآخرية عنه، وكذا لو ماتوا قبله سوى المتزوجين فيعتق الذي تزوج مرة، ولو قال آخركم تزوجاً اليوم حر عتق الثاني الذي تزوج مرة بمضي اليوم دون الأول الذي تزوج مرتين لأنه اتصف بالأولية فلا يتصف بالآخرية اهـ ملخصاً، وتمامه فيه. قوله: (مستنداً إلى وقت الشراء) هذا عنده، وعندهما: يقع مقتصراً على حالة الموت، فيعتبر من الثلث على كل حال لأن الآخرية لا تثبت إلا بعدم شراء غيره بعده، وذلك يتحقق بالموت فيقتصر عليه. وله أن الموت معرف، فأما اتصافه بالآخرية فمن وقت الشراء فيثبت مستنداً. بحر. قوله: (لو علق البائن بالآخر) كقوله آخر امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثاً، فعنده يقع عند تزوجها وإن كان دخل بها فلها مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر الطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا حداد ولا ترث منه؛ وعندهما: يقع عند الموت وترث لأنه فار، ولها مهر واحد وعليها العدة أبعد الأجلين من عدة الطلاق والوفاة، وإن كان الطلاق رجعياً فعليها الوفاة وتحد كما في البحر. قوله: (وأما الوسط الخ) فإذا اشترى ثلاثة أعبد متفرقين ثم مات عتق الثاني عند الموت عندهما، وعند الإمام عتق مستنداً إلى وقت شراء الثالث، لأنه اكتسب اسم الوسط في نفس الأمر عند شراء الثالث، وعرفنا ذلك بموت السيد قبل أن يشتري رابعاً، وأما قبل الثالث فلم يكتسب الثاني اسم الوسط لا عندنا ولا في نفس الأمر، فلا يستند العتق إلى وقت شراء الثاني، بخلاف ما إذا قال آخر عبد أملكه فهو حر، ثم اشترى عبدين متفرقين، ثم مات حيث يعتق الثاني مستنداً إلى وقت شرائه عند الإمام، لأنه اكتسب اسم الآخر بالشراء في نفس الأمر، وعرفنا ذلك بموت السيد قبل أن يشتري عبداً آخر، هذا ما ظهر لي فتأمل وراجع اهـ ح.

أنه لا يكون إلا في وتر فثاني الثلاثة وسط وكذا ثالث الخمسة وهكذا (إن ولدت فأنت كذا حنث بالميت) ولو سقطاً مستبين الخلق وإلا لا (بخلاف فهو حر فولدت ميتاً ثم آخر حياً عتق الحي وحده) لبطلان الرق بالموت، بخلاف الولد أو الولادة (البشارة عرفاً اسم لخبر سار) خرج الضار، فليس ببشارة عرفاً بل لغة ومنه

قلت: وهو بحث جيد والقواعد له تؤيد. وفي التلخيص وشرحه للفارسي. لو قال كل مملوك أملكه حر إلا الأوسط فملك عبداً عتق في الحال لامتناع الأوسطية فيه حالاً ومآلاً، فلو ملك ثانياً ثم ثالثاً لم يعتق واحد منهما، لأن الثاني صار أوسط بشراء الثالث، والثالث يحتمل أن يصير أوسط بملك خامس، وإنما يعتق الثاني إذا انتفت عنه الأوسطية بأن ملك رابعاً فيعتق حين ملك الرابع وهلم جرا، والأوسطية تزول بموت المولى عن شفع كالاثنين والأربعة والستة، وتتحقق بموته عن وتر كثلاثة أو خمسة أو سبعة ونحوها فيعتقون إلا أوسطهم، وتمامه هناك. قوله: (مستبين الخلق) أي ولو بعض الخلق كما قدمناه. قوله: (وإلا) أي وإن لم يستبن.

مَطْلَبٌ: إِنْ وَلَدْتِ فَأَنْتِ كَذَا حَنِثَ بِالمَيِّتِ بِخِلاَفِ فَهُوَ حُرٌّ

قوله: (عتق الحي وحده) أي عند الإمام، وعندهما. لا يعتق أحد، لأن الشرط تحقق بولادة الميت، فتنحل اليمين، لا إلى جزاء لأن الميت ليس بمحل للحرية، وله أن مطلق الاسم تقيد بوصف الحياة لأنه قصد إثبات الحرية له، وعلى هذا الخلاف أول ولد تلديه فهو حر فولدت ميتاً ثم حياً. أفاده في البحر. قوله: (لبطلان الرق الخ) هذا تعليل من طرفهما لغير مذكور في كلام الشارح، وهو ما لو قال أول عبد يدخل علي فهو حر، فأدخل عليه عبد ميت ثم آخر حي عتق الحي إجماعاً على الصحيح، والفرق لهما أن العبودية بعد الموت لا تبقى، لأن الرق يبطل بالموت، بخلاف الولد في أول ولد تلديه والولادة في إن ولدت لتحققهما بعد الموت. أفاده ح. قوله: (بل لغة الخ) قال في النهر: ولا تختص لغة بالسار، بل قد تكون في الضار، ومنه ﴿فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: ٣٤] ودعوى المجاز مدفوعة بمادة الاشتقاق، إذ لا شك أن الإخبار بما يخافه الإنسان يوجب تغير البشرة أيضاً اهـ. أقول: لا منافاة بين ما قاله من أنها حقيقة في خبر يغير البشرة وبين تقرير البيانيين الاستعارة التهكمية في الآية، لأنه نظر فيما قاله إلى أصل اللغة وهم نظروا إلى عرف اللغة، وكم لفظ اختلف معناه في أصلها وعرفها، كالدابة فإنها اسم لما يدب على الأرض في أصل اللغة، وخصت في عرفها بذوات الأربع، وكاللفظ فإن معناه في أصل اللغة: الرمي، ثم خص في عرفها بما يطرحه الفم، كما في رسالة الوضع اهـ ح.

وحاصله: أنه منقول لغوي فيصح إطلاق لفظ الحقيقة والمجاز عليه، باختلاف

﴿فبشرهم بعذاب أليم﴾ (صدق) خرج الكذب فلا يعتبر (ليس للمبشر به علم) فيكون من الأول دون الباقين (فلو قال كل عبد بشرني بكذا فهو حرّ فبشره ثلاثة متفرّقون عتق الأول فقط) لما قلنا، ويكون بكتابة ورسالة ما لم ينو المشافهة فتكون كالحديث، ولو أرسل بعض عبيده عبداً آخر إن ذكر الرسالة عتق المرسل وإلا الرسول (وإن بشروه معاً عتقوا) لتحققها من الكل بدليل ﴿فبشروه بغلام عليم﴾ (و) البشارة (لا فرق فيها بين) ذكر الباء وعدمها، بخلاف الخبر فإنه يختص بالصدق مع الباء كما مر في الباب قبله (والكتابة كالخبر) فيما ذكر (والإعلام) لا بد فيه من الصدق ولو بلا باء (كالبشارة) لأن الإعلام إثبات العلم

الاعتبار كما أوضحه في التلويح في أول التقسيم الثاني في استعمال اللفظ في المعنى. قوله: (خرج الكاذب) فلا يعتبر. وأورد أنه يظهر به في بشرة الوجه الفرح والسرور باعتبار الظاهر. وأجيب بأنه إذا ظهر خلافه يزول، لكن في الفتح أن الوجه فيه نقل اللغة والعرف. قوله: (فيكون) أي التبشير أو الضمير عائد للخبر الذي عاد إليه ضمير به.

مَطْلَبٌ: كُلُّ عَبْدٍ بَشَّرَنِي بِكَذَا حُرٌّ

قوله: (من الأول) أي من المخبر الأول دون الباقين: أي المخبرين بعده في المثال الآتي. قال في الفتح: وأصله ما روي أنه عليه الصلاة والسلام مرّ بابن مسعود وهو يقرأ القرآن فقال عليه الصلاة والسلام: «من أحب أن يقرأ القرآن غضاً طرياً كما أنزل فليقرأ بقراءة ابن أم عبد» فابتدر إليه أبو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما بالبشارة، فسبق أبو بكر عمر، فكان ابن مسعود يقول: بشرني أبو بكر وأخبرني عمر. قوله: (لما قلنا) من أن المبشر هو الأول دون الباقي. قوله. (فتكون كالحديث) أي فلا يحنث بالكتابة والرسالة لما مرّ في الباب السابق أن الحديث لا يكون إلا باللسان. قوله: (إن ذكر الرسالة) بأن قال له إن فلاناً يقول لك إن فلاناً قدم، كما في البحر، فالمعتبر في الرسالة إسناد الكلام إلى المرسل بلا اشتراط ذكر مادة الرسالة. قوله: (وإلا الرسول) أي وإن لم يذكر الرسالة، وإنما قال له إن فلاناً قدم من غير إسناد إلى المرسل عتق الرسول. قوله: (عتقوا) وإن قال عنيت واحداً لم يصدق قضاء بل ديانة، فيمه أن يختار واحداً فيمضي عتقه ويمسك البقية. ط عن الهندية. قوله: (فبشروه) كذا وقع للزيلعي والكمال وصاحب البحر والتلاوة بالواو ط. قوله: (والإعلام لا بد فيه من الصدق) كان عليه أن يزيد: وجهل الحالف، كما قدمناه عن التلخيص في الباب السابق، لأن الإعلام لا يكون للعالم، وقدمنا أن ما ذكره هنا من اشتراط الصدق في الإعلام والبشارة مخالف لما قدمه هناك تبعاً للفتح والبحر من عدم اشتراطه إذا كانا بدون باء، وأن ما هنا

والكذب لا يفيده. بدائع.

قاعدة (النية إذا قارنت علة العتق) الاختيارية كالشراء مثلاً بخلاف الإرث لأنه جبري (و) الحال أن (رق المعتق كامل صح التكفير وإلا) بأن لم تقارن العلة أو قارنتها والرق غير كامل كأم الولد (لا) يصح التكفير.

ثم فرع عليها بقوله (فصح شراء أبيه للكفارة) للمقارنة (لا شراء من حلف بعتقه) لعدمها (ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها)

مذكور في التلخيص. قوله: (والكذب لا يفيده) لأن العلم الجزم المطابق للحق، والكذب لا مطابقة فيه ط.

مَطْلَبٌ: النِّيَّةُ إِذَا قَارَنَتْ عِلَّةَ الْعِتْقِ صَحَّ التَّكْفِيرُ

قوله: (النية الخ) أي نية العتق عن الكفارة، وقد ذكروا هذه القاعدة هنا لمناسبة تعليق العتق بالشراء فإنه يمين، وإلا فالمناسب لها كفارة الظهار أو كفارة اليمين. قوله: (كالشراء) أي شراء القريب: أي إذا نواه عن كفارته أجزأه عندنا، خلافاً لزفر والأئمة الثلاثة، وهو قول أبي حنيفة أولاً بناء على أن علة العتق عندهم القرابة لا الشراء، ولنا أن شراء القريب إعتاق لما روى الستة إلا البخاري أنه ﷺ قال: «لن يجزي ولد عن والده، إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه» يريد فيشتريه فيعتق عند ذلك الشراء، وقد رتب عتقه على شرائه بالفاء لما علمت من أن المعنى فيعتق هو فهو مثل سقاه فأرواه، والترتيب بالفاء يفيد العلة على ما عرف مثل سها فسجد، وتمامه في الفتح. قوله: (لأنه جبري) فإن الملك يثبت فيه بلا اختيار فلا تتصور النية فيه[1] فلا يعتق عن كفارته إذا نواه لأنها نية متأخرة عن العتق، بخلاف ما إذا ملكه بهبة أو وصية ناوياً عند القبول كما يأتي. قوله: (بأن لم تقارن) أي النية العلة: أي علة التكفير كما ذكرنا في الإرث، وكما يأتي. قوله: (ثم فرع عليها) أي على القاعدة المذكورة. قوله: (فصح شراء أبيه) أي ونحوه من كل قريب محرم. قوله: (لا شراء من حلف بعتقه) كقوله لعبد الغير إن اشتريتك فأنت حر فاشتراه ناوياً عن التكفير لا يجزيه، لعدمها: أي عدم المقارنة للنية، فإن علة العتق قوله فأنت حر والشراء شرط، والعتق وإن كان ينزل عند وجود الشرط لكنه إنما ينزل بقوله أنت حر السابق، فإنه العلة والشراء شرط عملها، فلا يعتبر وجود النية عنده لأن النية شرط متقدم لا متأخر، حتى لو كان نوى عند الحلف يعتق عنها كما يأتي، وتمامه في الفتح. قوله: (ولا شراء مستولدة الخ) أي إذا تزوج أمة لغيره فأولدها

[1] في ط (قوله فلا تتصور النية فيه الخ) هذا غير ظاهر، والتعليل الواضح ما نقله شيخنا عن بعضهم وهو أنه الصلات أو المظالم مثلاً خاطبه الشرع بالإعتاق وهو فعل اختياري، ولم يوجد من المملوك بالإرث لأنه جبري.

لنقصان رقها (بخلاف ما إذا قال لقنة: إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني فاشتراها) حيث تجزيه عنها للمقارنة كاتهاب ووصية ناوياً عند القبول، بخلاف إرث لما مر. زيلعي (وعتقت بقوله إن تسريت أمة فهي حرة من تسراها وهي ملكه حينئذ) أي حين حلفه لمصادفتها الملك (لا) يعتق (من شراها فتسراها) ويثبت التسري بالتحصين والوطء.

بالنكاح ثم قال لها إذا اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها لا تجزيه عن الكفارة. قوله: (لنقصان رقها) لأنها استحقت العتق بالاستيلاد، حتى جعل إعتاقاً من وجه، ولهذا لا يجزي إعتاقها عن الكفارة ولو متجزأ، ولكن أراد والفرق بينها وبين القريب لأن شراء إعتاق من كل وجه، لأنه لم يثبت له قبل الشراء عتق من وجه. أفاده في الفتح. قوله: (بخلاف الخ) مرتبط بقوله: «ولا شراء مستولدة». قوله: (للمقارنة) تعليل قاصر، فإن المقارنة موجودة في المستولدة أيضاً، وإنما وجه المخالفة ما في الفتح وهو أن حرية القنة غير مستحقة بجهة أخرى فلم تختل إضافة العتق إلى الكفارة وقد قارنته النية فكمل الموجب. قوله: (كاتهاب الخ) كان عليه أن يذكره بعد قول المتن «فصح شراء أبيه للكفارة» بأن يقول: وكذا إذا وهب له أو تصدق عليه به أو أوصى له به ناوياً عند القبول ح. وهذه الثلاثة ذكرها في البحر بحثاً، وزاد: أو جعل مهراً لها مع أن الثلاثة في الفتح والزيلعي.

مطلب: إن تسريت أمة فهي حرة

قوله: (إن تسريت أمة) أي اتخذتها سرية فعلية، منسوبة إلى السر وهو الجماع أو الإخفاء. قوله: (لمصادفتها الملك) أي لمصادفة الحلف، وأعاد عليه الضمير مؤنثاً لأن الحلف بمعنى اليمين: وهي هنا التعليق: أي لوقوعها في حالة الملك فهو كقوله إن ضربت أمة فهي حرة، فضرب أمة في ملكه عتقت، بخلاف من ملكها بعد التعليق. قوله: (لا يعتق من شراها فتسراها) أي عندنا خلافاً لزفر فإنه يقول: التسري لا يصح إلا في الملك، فكان ذكره ذكر الملك. ولنا أنه لو عتقت المشتراة لزم صحة تعليق عتق من ليس في الملك بغير الملك وسببه، لأن التسري ليس نفس الملك ولا سببه، وتمام تحقيق ذلك في الفتح. قوله: (ويثبت التسري بالتحصين والوطء) التحصين أن يبوئها بيتاً ويمنعها من الخروج. أفاده مسكين ط. فلو وطئ أمة له ولم يفعل ما ذكر من التحصين والإعداد للوطء لا يكون تسرياً وإن علقت منه. فتح.

وأفاد قول الشارح: والوطء أنه لابد منه فلا يكفي الإعداد له بدونه في مفهوم التسري، وهنا نبه عليه في النهر أخذاً من قولهم: لو حلف لا يتسرى فاشترى جارية فحصنها ووطئها حنث، ثم قال: إنهم أغفلوا التنبيه عليه اهـ.

وشرط الثاني عدم العزل. فتح (ولو قال إن تسرّيت أمة فأنت طالق أو عبدي حرٌ فتسرى بمن في ملكه أو من اشتراها بعد التعليق طلقت وعتق) وأفاد الفرق بقوله (لوجود الشرط) بلا مانع لصحة تعليق طلاق المنكوحة بأي شرط كان، فليحفظ (كل مملوك لي حرٌ عتق عبيده ومدبروه) ويدين في نية الذكور لا الإناث (وأمهات

قلت: لكن صرح به ابن كمال فقال: وشرط في الجامع الكبير شرطاً ثالثاً وهو أن يجامعها. قوله: (وشرط الثاني) أي مع ذلك. فتح: أي مع المذكور من الشرطين. قوله: (طلقت وعتق) أي طلقت امرأته المعلق طلاقها على التسري وعتق عبده المعلق عتقه عليه، والمراد به العبد الذي كان في ملكه وقت الحلف دون المشري بعده كما في الفتح والنهر: أي لأن قوله فعبدي حر ينصرف إلى العبد المضاف إليه وقت الحلف دون الحادث بعده كما مر في كتاب الإعتاق في باب الحلف بالعتق، ومثله يقال في الزوجة. قوله: (وأفاد الفرق الخ) أي بين تعليق عتق الأمة الغير المملوكة وقت الحلف على تسريها، وبين تعليق عتق عبده الذي في ملكه أو طلاق زوجته على تسري أمة، وإن لم تكن في ملكه وقت الحلف حيث صح الثاني دون الأول وبيان الفرق أن الأول لم يصح للمانع وهو تعليق عتق من ليس في الملك بغير الملك وسببه كما مر، أما الثاني فقد صح لعدم المانع لكونه تعليق عتق عبد أو طلاق زوجة في ملكه وقت الحلف، وذلك جائز بأي شرط كان كدخول الدار وغيره من الشروط، ومنها: تسري أمة في ملكه وقت الحلف أو مستجدة بعده، وهذا الفرق ظاهر خلافاً لبعض معاصري صاحب البحر حيث قاس الثاني على الأول، فإنه غلط فاحش، كما نبه عليه في البحر والنهر والشرنبلالية وأشار إليه المصنف بتصريحه بتعليله، ولذا أمر الشارح بحفظه.

مَطْلَبٌ: كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ

قوله: (كل مملوك لي حر) هذه المسائل إلى آخر الباب ليست من الأيمان، لعدم التعليق فيها، فالأولى بها أبوابها. اهـ ح.

قلت: ولعلهم ذكروها هنا لبيان حكمها إذا وقعت جزاء في التعليق، ثم رأيت ط ذكره. قوله: (عتق عبيده ومدبروه) أي الإماء والذكور. فتح. قوله: (ويدين في نية الذكور) أي ولا يصدق قضاء لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام، ولو نوى السود دون غيرهم لا يصدق أصلاً، لأنه نوى التخصيص بوصف ليس في لفظه ولا عموم إلا للفظ، فلا تعمل نيته، بخلاف الذكور فإن لفظ «كل مملوك» للرجال حقيقة لأنه تعميم مملوك، وهو الذكر، وإنما يقال للأنثى مملوكة، ولكن عند الإطلاق يستعمل لها المملوك عادة: يعني إذا عمم مملوك بإدخال كل ونحوه شمل الإناث حقيقة فلما كان نية الذكور خاصة خلاف الظاهر، فلا يصدق قضاء، ولو نوى النساء وحدهن لا يصدق أصلاً. فتح.

أولاده) لملكهم يداً ورقبة (لا مكاتبة إلا بالنية ومعتق البعض كالمكاتب) لعدم الملك يداً. وفي الفتح: ينبغي في كل مرقوق لي حرّ أن يعتق المكاتب لا أم الولد إلا بالنية (هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الأخيرة وخير في الأولين، وكذا العتق والإقرار) لأن أو لأحد المذكورين، وقد أدخلها بين الأولين وعطف الثالث

قلت: وتقدم في باب الحلف بالعتق من كتاب العتق أنه لو قال مماليكي كلهم أحرار لم يدين في نية الذكور، لأنه جمع مضاف يعم مع احتمال التخصيص، وقد ارتفع الاحتمال بالتأكيد، بخلاف كل مملوك، فإن الثابت فيه أصل العموم فقط، فقبل التخصيص، وقدم الشارح هناك أن لفظ المملوك والعبد يتناول المدبر والمرهون والمأذون على الصواب: أي خلافاً للمجتبى في الأخيرين. قوله: (لملكهم يداً ورقبة) عائد للكل، وهو من إضافة المصدر لمفعوله: أي لكونهم مملوكين له يداً: أي أكساباً ورقبة. قوله: (ومعتق البعض كالمكاتب) أي في أنه لا يدخل في المملوك لا أنه مثله في الدخول في المرقوق أيضاً، لأن كلاً من الملك والرق ناقص في معتق البعض فلا يدخل في المملوك ولا في المرقوق اهـ ح.

قلت: وتقدم في العتق أن المشترك كالمكاتب أيضاً لا يدخل إلا بالنية، وتقدم تمام الكلام عليه. قوله: (لعدم الملك يداً) أي لعدم ملك المولى ما في يد المكاتب، فصار الملك ناقصاً فلا يدخل في المملوك المطلق، وكذا معتق البعض والمشترك لما علمت. قوله: (أن يعتق المكاتب) لأن الرق فيه كامل. فتح. قوله: (لا أم الولد) لنقصان رقها بالاستيلاد ط.

مَطْلَبٌ: لا يُكَلِّمُ هَذَا الرَّجُلَ وَهَذَا وَهَذَا

قوله: (هذه طالق الخ) كان الأنسب بهذا الباب ذكر ما لو حلف لا يكلم هذا الرجل أو هذا وهذا؛ ففي تلخيص الجامع وشرحه: أنه يحنث بكلام الأول، أو بكلام الأخيرين، لأن «أو» لأحد الشيئين؛ ولو كلم أحد الأخيرين فقط لا يحنث ما لم يكلم الآخر، ولو عكس فقال لا أكلم هذا وهذا أو هذا حنث بكلام الأخير أو بكلام الأولين، لأن الواو للجمع وكلمة «أو» بمعنى «ولا» لتناولها نكرة في النفي فتعم كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ آثِماً أَوْ كَفُوراً﴾ [الإنسان: ٢٤] أي ولا كفوراً، ففي الأول جمع بين الأخيرين بحرف الجمع فصار كأنه قال لا أكلم هذا ولا هذين، وفي الثاني جمع بين الأولين بحرف الجمع كأنه قال لا أكلم هذين ولا هذا اهـ. وذكر الفرق بينه وبين ما في المتن إن هذا في النفي وذاك في الإثبات فلا يعم، ونحوه في البحر. قوله: (والإقرار) كما لو قال لفلان: علي ألف درهم أو لفلان وفلان لزمه خمسمائة للأخير وله أن يجعل خمسمائة لأي الأولين شاء، فإن مات من غير بيان اشترك في

على الواقع منهما فكان كإحداكما طالق وهذه، ولا يصح عطف هذه على هذه الثانية للزوم الإخبار عن المثنى بالمفرد وهذا إذا لم يذكر للثاني والثالث خبر (فإن) ذكر بأن (قال هذه طالق أو هذه وهذه طالقتان، أو قال هذا حر أو هذا وهذا حران) فإنه (يعتق) أحد (ولا تطلق) بل يخير (إن اختار) الإيجاب (الأول عتق) الأول (وحده وطلقت) الأولى (وحدها، وإن اختار الإيجاب الثاني عتق الأخيران وطلقت الأخيرتان) حلف لا يساكن فلاناً فسافر الحالف فسكن فلان مع أهل

الخمسمائة الأولان ح. قوله: (على الواقع منهما) أي على الثابت من الأولين وهو الواحد المبهم، ولذا قال في التلويح: إن المعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا أحد المذكورين بالعتق اهـ. قوله: (ولا يصح الخ) قال في التلويح: وقيل إنه لا يعتق أحدهم في الحال له الخيار بين الأول والأخيرين، لأن الثالث عطف على ما قبله، والجمع بالواو كالجمع بألف التثنية، فكأنه قال هذا حرّ وهذان، كما إذا حلف لا يكلم هذا أو هذا وهذا، وأجاب شمس الأئمة بأن الخبر المذكور وهو حرّ لا يصلح خبراً للاثنين، ولا وجه لإثبات خبر آخر، لأن العطف للاشتراك في الخبر أو لإثبات خبر آخر مثله لا لإثبات مخالف له لفظاً، بخلاف مسألة اليمين، لأن الخبر يصلح للاثنين، يقال لا أكلم هذا أو لا أكلم هذين، وجعل صدر الشريعة هذا الجواب سبباً للأولوية والرجحان لا للامتناع، لأن المقدر قد يغاير المذكور لفظاً كما في قولك هند جالسة وزيد، وقول الشاعر: [البسيط]

نَحْنُ بِمَا عِنْدَنَا وَأَنْتَ بِمَا عِنْدَكَ رَاضٍ وَالرَّأْيُ مُخْتَلِفُ

اهـ ملخصاً وتمامه فيه.

وأجاب صدر الشريعة في التنقيح بجواب آخر، وهو أن قوله: «أو هذا» مغير لمعنى قوله هذا حرّ، ثم قوله وهذا غير مغير، لأن الواو للتشريك فيقتضي وجود الأول، وإنما يتوقف أول الكلام على المغير لا على ما ليس بمغير فيثبت التخيير بين الأول والثاني بلا توقف على الثالث. فصار معناه أحدهما حرّ، ثم قوله وهذا يكون عطفاً على أحدهما اهـ.

قلت: وهذا أظهر من الجواب الأول لشموله صورة الإقرار دون الأول، لأنه لا يختلف فيها تقدير الخبر، فتدبر. قوله: (وهذا إذا لم يذكر الثاني والثالث خبراً) صادق بعدم ذكر خبر أصلاً، وبذكر خبر للثالث فقط بأن يقول هذه طالق أو هذه وهذه طالق. ذكره مسكين ط. قوله: (بأن قال الخ) والظاهر أن الإقرار كذلك، كما إذا قال لهذا ألف درهم أو لهذا وهذا ألف درهم ط. قوله: (حلف لا يساكن فلاناً) محل هذه المسألة

الحالف حنث عنده لا عند الثاني، وبه يفتى. قال لعبده إن لم تأت الليلة حتى أضربك فأتى فلم يضربه حنث عند الثاني، لا عند الثالث، وبه يفتى.

باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى، وقدمها الشارح مبينا هناك ح. قوله: (وبه يفتى) لأنه لم يتركه حقيقة كما قدمه الشارح. قوله: (قال لعبده الخ) سيذكر الشارح هذا الفرع في محله، وهو باب اليمين بالضرب والقتل.

مطلب: في استعمال حتى للغاية وللسببية وللعطف

قوله: (وبه يفتى) لأن «حتى» للتعليل والسببية لا للغاية. وفي الذخيرة أن «حتى» في الأصل للغاية إن أمكن، بأن يكون مدخولها مقصوداً ومؤثراً في إنهاء المحلوف عليه وفي تركه، فإن لم يمكن حمل على السببية وشرطها كون العقد معقوداً على فعلين: أحدهما منه، والآخر من غيره، ليكون أحدهما جزاء عن الآخر، فإن تعذر حمل على العطف، ومن حكم الغاية اشتراط وجودها فإن أقلع عن الفعل قبل الغاية حنث، وفي السببية اشتراط وجود ما يصلح سبباً لا وجود المسبب، وفي العطف اشتراط وجودهما.

مطلب: إن لم أخبر فلاناً حتى يضربك

فإذا قال إن لم أخبر فلاناً بما صنعت حتى يضربك فعبدي حر، فشرط البرّ الإخبار فقط، وإن لم يضربه؛ لأنه مما لا يمتد فلا يمكن حملها على الغاية، وأمكنت السببية، لأن الإخبار يصلح سبباً للضرب كأنه قال إن لم أخبره بصنعك ليضربك، كما لو حلف ليهبن له ثوباً حتى يلبسه أو دابة حتى يركبها فوهبه برّ، وإن لم يلبس ولم يركب

مطلب: إن لم أضربك حتى يدخل الليل

وإذا قال إن لم أضربك حتى يدخل الليل أو حتى يشفع لك فلان أو حتى تصيح فأقلع عن الضرب قبل ذلك حنث؛ لأن ذلك يصلح غاية للضرب، وكذا إن لم ألازمك حتى تقضيني ديني.

مطلب: إن لم آتك حتى أتغدى

وإذا قال عبده حر إن لم آتك اليوم حتى أتغدى عندك أو حتى أغديك أو حتى أضربك، فشرط البرّ وجودهما إذ لا تمكن الغاية، لأن الإتيان لا يمتد، ولا السببية، لأن الفعلين من واحد وفعل الإنسان لا يصلح جزاء لفعله، فحمل على العطف وصار التقدير إن لم آتك وأتغدى عندك، وإن لم يقيد باليوم فأتاه فلم يتغد عنده ثم تغدى عنده في يوم آخر من غير أن يأتيه برّ، لأنه لما أطلق لا فرق بين وجود شرطي البرّ معاً أو متفرقاً اهـ ملخصاً.

اختلف في إلحاق الشرط باليمين المعقود بعد السكوت فصححه الثاني وأبطله الثالث، وبه يفتى، فلا حنث في إن كان كذا فكذا وسكت ثم قال ولا كذا ثم ظهر أنه كان كذا. خانية.

باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها

الأصل فيه أن كل فعل تتعلق حقوقه بالمباشر كبيع وإجارة لا حنث بفعل

مطلب: لا يلحق الشرط بعد السكوت سواء كان له أو عليه

قوله: (اختلف في إلحاق الشرط الخ) الخلاف فيما إذا كان الشرط عليه كالمثال الآتي، أما إذا كان له لا يلحق بالإجماع كقوله إن دخلت هذه الدار فأنت طالق فسكت سكتة ثم قال وهذه الدار، لأن الثانية لو لحقت باليمين لا تطلق بدخول الأولى وحدها، ولا يملك تغيير اليمين، كذا في الذخيرة، ومثله في البزازية وكذا قال في الخانية: لا يصح في قولهم اهـ.

والحاصل: أنه على المفتى به لا يلحق مطلقاً سواء كان له أو عليه. قوله: (بعد السكوت) متعلق بإلحاق. قوله: (فلا حنث في إن كان كذلك الخ) مثاله ما في الخانية: رجل قال لجاره: إن امرأتي كانت عندك البارحة؟ فقال الجار إن كانت امرأتك عندي البارحة فامرأتي طالق، فسكت ساعة ثم قال ولا غيرها، ثم ظهر أنه كان عند الحالف امرأة أخرى.

باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها

قوله: (وغيرها) كالمشي واللبس والجلوس ط. قوله: (الأصل فيه الخ) ذكر في الفتح أصلاً أظهر من هذا، وهو أن كل عقد ترجع حقوقه إلى المباشر، ويستغني الوكيل فيه عن نسبة العقد إلى الموكل لا يحنث الحالف على عدم فعله بمباشرة المأمور لوجوده من المأمور حقيقة وحكماً، فلا يحنث بفعل غيره لذلك، وذلك كالبيع والشراء والإيجار والاستئجار والصلح عن مال، والمقاسمة، وكذا الفعل الذي يستناب فيه ويحتاج للوكيل إلى نسبته للموكل كالمخاصمة، فإن الوكيل يقول أدعي لموكلي، وكذا الفعل الذي يقتصر أصل الفائدة فيه على محله كضرب الولد فلا يحنث في شيء من هذه بفعل المأمور، وكل عقد لا ترجع[1] حقوقه إلى المباشر بل هو سفير وناقل عبارة يحنث فيه بمباشرة المأمور كما يحنث بفعله بنفسه كالتزوج والعتق بمال أو بدونه والكتابة والهبة والصدقة والوصية والاستقراض والصلح عن دم العمد والإيداع والاستيداع والإعارة والاستعارة، وكذا كل فعل ترجع مصلحته إلى الآمر كضرب العبد والذبح وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل على دابته وخياطة الثوب وبناء الدار اهـ ملخصاً. قوله: (تتعلق حقوقه بالمباشر)

---

(١) في ط (قوله لا ترجع) أي حقوقه إلى المباشر كما هو صريح عبارة الفتح.

مأموره، وكل ما تتعلق حقوقه بالآمر كنكاح وصدقة وما لا حقوق له كإعارة وإبراء يحنث بفعل وكيله أيضاً لأنه سفير ومعبر (يحنث بالمباشرة) بنفسه (لا بالأمر إذا كان ممن يباشر بنفسه في البيع) ومنه الهبة بعوض. ظهيرية (والشراء) ومنه السلم والإقالة،

خرج عنه المخاصمة وضرب الولد فإنه لا يحنث فيهما بفعل المأمور مع أنه ليس في ذلك حقوق تتعلق بالمباشر، فالمناسب تعبير الفتح السابق. قوله: (كنكاح وصدقة) أما النكاح فكون حقوقه تتعلق بالآمر الظاهر، ولذا ينسبه المباشر إلى آمره، فيطالب الآمر بحقوقه من مهر ونفقة وقسم ونحوه، وأما الصدقة فلم يظهر لي فيها ذلك، وكذا الهبة. ولعل المراد بالحقوق فيهما صحة الرجوع للآمر في الهبة وعدم صحته في الصدقة؛ نعم سيأتي في كتاب الوكالة أنه لا بد من إضافتهما إلى الموكل، وكذا بقية المذكورات في قول الفتح المار: وكل عقد لا ترجع إلى المباشر الخ، وتقدم قريباً الكلام عليه. قوله: (وما لا حقوق له) يشمل نحو المخاصمة وضرب الولد مع أنه لا يحنث فيهما بفعل وكيله. تأمل. قوله: (يحنث بفعل وكيله أيضاً) أي كما يحنث بفعل نفسه، والأولى إبدال وكيله بمأموره لما سيأتي، وللتعليل بأنه سفير ومعبر فإن ذلك صفة الرسول، لأنه يعبر عن المرسل، لكن يطلق عليه وكيل لما في المغرب: السفير: الرسول المصلح بين القوم، ومنه قولهم: الوكيل سفير ومعبر: يعني إذا لم يكن العقد معاوضة: كالنكاح، والخلع، والعتق ونحوها لا يتعلق به شيء ولا يطالب بشيء اهـ. قوله: (يحنث بالمباشرة) شمل ما لو كان المباشر أصيلاً أو وكيلاً إذا حلف لا يبيع أو لا يشتري الخ. أفاده في الفتح. قوله: (لا بالأمر) أي لا يحنث بأمره لغيره بأنه يباشر عنه يعني وقد باشر المأمور. قوله: (ممن يباشر بنفسه) أي دائماً أو غالباً كما يأتي. قوله: (ومنه الهبة بعوض) فلو حلف لا يبيع فوهب بشرط العوض ينبغي أن يحنث، كذا في القنية. وبه جزم في الظهيرية. ولو حلف لا يبيع داره فأعطاها صداقاً لامرأته إن أعطاها عوضاً عن دراهم المهر حنث، لا إن تزوج عليها له نهر. فإذا دخل ذلك تحت اسم البيع لزم منه إعطاء حكمه، وهو أنه لا يحنث بفعل مأموره ويكون القابل له مشترياً فيدخل في قوله لا أشتري حتى يحنث أيضاً بالمباشرة لا بالأمر، كما أفاده ح، فافهم. قوله: (ومنه السلم) فلو حلف أن لا يشتري من فلان فأسلم إليه في ثوب حنث، لأنه اشترى مؤجلاً. بحر عن الواقعات.

قال ح: وإذا كان المسلم مشترياً يجب أن يكون المسلم إليه بائعاً اهـ. فلا يحنثان إلا بالمباشرة ط. قوله: (والإقالة) أي فيما لو حلف لا يشتري ما باعه، ثم أقال المشتري حنث كما عزاه في البحر للقنية، ونقله عن الظهيرية: لو كانت بخلاف الثمن الأول قدراً أو جنساً حنث. قيل: هذا قولهما، أما عنده فلا لكونه إقالة على كل

قيل والتعاطي. شرح وهبانية **(والإجارة والاستئجار)** فلو حلف لا يؤجر وله مستغلات آجرتها امرأته وأعطته الأجرة لم يحنث، كتركها في أيدي الساكنين وكأخذه أجرة شهر قد سكنوا فيه، بخلاف شهر لم يسكنوا فيه. ذخيرة **(والصلح عن مال)** وقيده بقوله **(مع الإقرار)** لأنه مع الإنكار سفير **والقسمة (والخصومة وضرب الولد)** أي الكبير، لأن الصغير يملك ضربه فيملك التفويض فيحنث بفعل وكيله

مال اهـ. ومقتضاه أنها لو كانت بعين الثمن الأول لا يحنث عند الكل، ووجهه أن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما. وهذا إذا لم تكن بلفظ مفاسخة أو متاركة أو تراد وإلا لم تجعل بيعاً ولا بلفظ البيع، وإلا فبيع إجماعاً كما سيأتي في بابها، وهل يقال لو الحلف بعتق أو طلاق تجعل بيعاً في حق ثالث، وهو عبد العبد أو المرأة فيحنث بها؟ لم أر من صرح به، وينبغي الحنث. تأمل. ولا يخفى أنه إن وجد عرف عمل به. قوله: **(قيل والتعاطي)** يفيد ضعفه، ونقل في النهر عن البدائع تأييد عدم الحنث في البيع بالتعاطي، والظاهر أن الشراء مثله يفيد ترجيح عدم الحنث فيه أيضاً، لكن لا يخفى أن العرف الآن بخلافه. قوله: **(آجرتها امرأته)** أي ولو بإذنه. قوله: **(كتركها في أيدي الساكنين)** أي من غير قوله لهم اقعدوا فيها وإلا حنث كما في البحر، والمراد أن مجرد الترك لا يكون إجارة، وأما أخذ الأجرة ففيه التفصيل الآتي. قوله: **(قد سكنوا فيه)** أي بعد الحلف أو قبله فيما يظهر، لأن الإجارة بيع المنافع المستقبلة. قوله: **(بخلاف شهر لم يسكنوا فيه)** أي بخلاف شهر مستقبل لم يسكنوا فيه، فإذا تقاضاهم بأجرته حنث. قال في النهر: وهذا ليس إلا الإجارة بالتعاطي، فينبغي أن يجري فيه الخلاف السابق. قوله: **(وقيده بقوله الخ)** هذا التقييد فيما إذا كان الحالف هو المدعى عليه، لأن الصلح بإقرار عن بيع، أما عن إنكار أو عن سكوت فهو في حقه افتداء يمين، فيكون الوكيل من جانبه سفيراً محضاً فيحنث بمباشرته. بخلاف ما إذا كان الحالف على عدم الصلح هو المدعي فإنه يحنث بفعل وكيله مطلقاً. أفاده ح عن البحر. قوله: **(والقسمة)** بأن حلف لا يقاسم مع شريكه لا يحنث بفعل وكيله. قوله: **(والخصومة)** أي جواب الدعوى سواء كان إقراراً أو إنكاراً ح عن القهستاني. وقيل: إنه يحنث بفعل وكيله كفعله، والفتوى على الأول كما في شرح الوهبانية. قوله: **(فيحنث بفعل وكيله)** عبارة الحانية: فينبغي أن يحنث.

قال في البحر: وإنما لم يجزم به لأن الولد أعم ولم يخصص بالكبير في الروايات، وذكر في الفتح أنه في العرف يقال فلان ضرب ولده وإن لم يباشر، ويقول العامي لولده غداً أسقيك علقة ثم يذكر لمؤدب الولد أن يضربه تحقيقاً لقوله: فمقتضاه

كالقاضي (وإن كان) الحالف (ذا سلطان) كقاض وشريف (لا يباشر هذه الأشياء) بنفسه حنث بالمباشرة (وبالأمر أيضاً) لتقيد اليمين بالعرف وبمقصود الحالف (وإن كان يباشر مرة ويفوض أخرى اعتبر الأغلب) وقيل تعتبر السلعة، فلو مما يشتريها بنفسه لشرفها لا يحنث بوكيله، وإلا حنث (ويحنث بفعله وفعل مأموره)

أن تنعقد على معنى لا يقع به ضرب من جهتي، ويحنث بفعل المأمور اهـ ملخصاً. قوله: (كالقاضي) أي إذا وكل بضرب من يحل له ضربه صح أمره به فيحنث بفعله، ومثله السلطان والمحتسب كما في الدر المنتقى ح. قوله: (وإن كان الحالف الخ) محترز قوله: «إذا كان ممن يباشر بنفسه» وهو بمنزلة الاستثناء من قوله: «لا بالأمر».

وحاصله: أنه لا يحنث بفعل المأمور إلا إذا كان لا يباشر بنفسه. قال في الفتح: فإن مقصوده من الفعل ليس إلا الأمر به فيوجد الحنث بوجود الأمر به للعادة، وإن كان السلطان ربما يباشر بنفسه عقد بعض المبيعات، ثم لو فعل الآمر بنفسه يحنث أيضاً لانعقاده على الأعم من فعله بنفسه أو مأموره اهـ. فتأمل. ثم قال: وكل فعل لا يعتاده الحالف كائناً من كان كحلفه لا يبني ولا يطين انعقد كذلك اهـ. واستثنى في الهداية أيضاً ما إذا نوى الحالف البيع بنفسه أو بوكيله فإنه يحنث ببيع الوكيل، لأنه شدد على نفسه، وإن نوى السلطان ونحوه أن لا يتولاه بنفسه دين في القضاء لأنه نوى حقيقة كلامه كما في الجوهرة: أي فلا يحنث بفعل مأموره. قوله: (لتقيد اليمين بالعرف) فإن العرف انعقاد يمينه على الأعم من فعله بنفسه، أو مأموره كما مر. قوله: (وبمقصود الحالف) الأولى إسقاطه لا غناء ما قبله عنه، ولأن القصد إنما يعتبر إذا ويخالف الظاهر لا مطلقاً، ولعله أشار إلى أنه إنما يحنث إذا قصد الأعم، أما لو قصد فعل نفسه الذي هو حقيقة كلامه لا يحنث كما ذكرناه آنفاً. قوله: (وإن كان) أي الحالف، وعبارة الفتح: ولو كان رجلاً يباشر بنفسه الخ، ومفاده أن الضمير ليس عائد للسلطان، وهو مفاد البحر وغيره أيضاً. قوله: (اعتبر الأغلب) هذا هو الذي اعتمده في الخانية والمحيط والبزازية، واقتصر عليه في البحر تبعاً للزيلعي. منح.

قلت: وكذا جزم به في الفتح ومقابله ما ذكره الشارح ولذا عبر عنه بقيل. قوله: (ويحنث بفعله وفعل مأموره الخ) هذا هو النوع الثاني مقابل قوله: «يحنث بالمباشرة لا بالأمر» ثم هذا النوع منه ما هو فعل حكمي شرعي كالطلاق، ومنه ما هو فعل حسي كالضرب، فلو نوى أن لا يفعل بنفسه ففي الأفعال الحسية يصدق قضاء وديانة لأنها لا توجد إلا بمباشرته لها حقيقة، فإذا لم يباشرها فقد نوى حقيقة كلامه، وفي غيرها روايتان: أشهرهما أنه لا يصدق إلا ديانة، لأنه كما يوجد بمباشرته يوجد بأمره، فإذا نوى المباشرة فقط فقد نوى تخصيص العام وهو خلاف الظاهر فلا يقبل منه كما في

لم يقل وكيله، لأن من هذا الشرع الاستقراض والتوكيل به غير صحيح (في النكاح) لا الإنكاح (والطلاق والعتاق) الواقعين بكلام وجد بعد اليمين لا قبله

النهر عن كافي النسفي. قوله: (لم يقل وكيله) حاصله: أنه عدل عن قول الكنز وفعل وكيله، لأنه اعترضه في البحر بأن الاستقراض لا يصح التوكيل به لكن أجاب في النهر بأنه إنما خص الوكيل لتعلم الرسالة منه بالأولى اهـ. وقال القهستاني: يمكن أن يحمل على ما هو متعارف من تسمية الرسول بالاستقراض وكيلاً، كما إذا قال المستقرض: وكلتك أن تستقرض لي من فلان كذا درهماً، وقال الوكيل للمقرض: إن فلاناً يستقرض منك كذا، ولو قال أقرضني مبلغ كذا فهو باطل، حتى إنه لا يثبت الملك إلا للوكيل كما في وكالة الذخيرة اهـ. قال ط: ووجهه الزيلعي في الوكالة بأنه لا يجب دين في ذمة المستقرض بالعقد بل بالقبض، والأمر بالقبض لا يصح لأنه ملك الغير، وتصح الرسالة في الاستقراض، لأن الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد أمره بالتصرف في ملكه، ويصح التوكيل بالإقراض وبقبض القرض كأنه يقول لرجل أقرضني ثم يوكل رجلاً بقبضه فإنه يصح اهـ.

قلت: وحاصله: أن التوكيل بالقرض أو بقبضه صحيح لا بالاستقراض، بل لا بد من إخراجه مخرج الرسالة ليقع الملك للآمر وإلا وقع للمأمور، ولا يخفى أن هذا ليس خاصاً بالاستقراض، بل النكاح مثله، وكذا الاستعارة كما سنذكره.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ

قوله: (في النكاح) فلو حلف لا يتزوج فعقده بنفسه، أو وكل فعقد الوكيل حنث، وكذا لو كان الحالف امرأة فلو حلفت وأجبرت ممن له ولاية الإجبار ينبغي أن لا تحنث، كما لو جنّ فزوجه أبوه كارهاً، ولو صار معتوهاً فزوجه أبوه لا يحنث كذا لو كان التوكيل قبل اليمين. نهر عن شرح الوهبانية.

قلت: وسيأتي متناً آخر الباب الآتي ما لو حلف لا يتزوج فزوجه فضولي أو زوجه فضولي ثم حلف لا يتزوج.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يُزَوِّجُ عَبْدَهُ

قوله: (لا الإنكاح) أي التزويج، فلا يحنث به إلا بمباشرته، وهذا في الولد الكبير أو الأجنبي لما في المختار وشرحه: حلف لا يزوج عبده أو أمته يحنث بالتوكيل والإجازة، لأن ذلك مضاف إليه متوقف على إرادته لملكه وولايته، وكذا في ابنه وبنته الصغيرين لولايته عليهما، وفي الكبيرين لا يحنث إلا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما، فهو كالأجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل اهـ. ومثله في الزيلعي والبحر في آخر الباب

كتعليق بدخول دار. زيلعي (والخلع والكتابة والصلح عن دم العمد) أو إنكار كما مر (والهبة) ولو فاسدة أو بعوض (والصدقة والقرض

الآتي بلا حكاية خلاف، فقول القهستاني: وعن محمد لا يحنث في الكل رواية ضعيفة. قوله: (كتعليق) يصلح مثالاً للقبل والبعد، وعبارة الزيلعي: وإنما يحنث بالطلاق والعتاق إذا وقعا بكلام وجد بعد اليمين، وأما إذا وقعا بكلام وجد قبل اليمين، فلا يحنث حتى لو قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق ثم حلف أن لا يطلق فدخلت لم يحنث، لأن وقوع الطلاق عليها بأمر كان قبل اليمين، ولو حلف أن لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط حنث، ولو وقع الطلاق عليها بمضي مدة الإيلاء، فإن كان الإيلاء قبل اليمين لا يحنث، وإلا حنث، وتمامه فيه. قوله: (والخلع) هو الطلاق وقد مر. نهر. قوله: (والكتابة) هو الصحيح، وفي المجتبى عن النظم أنها كالبيع. نهر. قوله: (والصلح عن دم العمد) لأنه كالنكاح في كونه مبادلة مال بغيره، وفي حكمه الصلح عن إنكار. قهستاني. وفي حاشية أبي السعود: واحترز عن الصلح عن دم غير عمد، لأنه صلح عن مال فلا يحنث فيه بفعل الوكيل، أما عن دم العمد فهو في المعنى عفو عن القصاص بالمال، ولا تجري النيابة في العفو، بخلاف الصلح عن المال. حموي عن البرجندي. قوله: (أو إنكار) لأن الصلح عنه فداء باليمين في حق المدعى عليه فوكيله سفير محض ومثله السكوت، وأما المدعي لا يحنث بالتوكيل مطلقاً كما مر، وشمل الإنكار إنكار المال وإنكار الدم العمد وغيره. قوله: (والهبة) فلو حلف لا يهب مطلقاً أو معيناً أو شخصاً بعينه فوكل من وهب حنث صحيحة كانت الهبة أو لا، قبل الموهوب له أو لا، قبض أو لم يقبض، لأنه لم يلزم نفسه إلا بما يملكه، ولا يملك أكثر من ذلك. وفي المحيط: حلف لا يهب عبده هذا لفلان ثم وهب له على عوض حنث لأنه هبة صيغة ولفظاً اهـ نهر. وفي التاترخانية: إن وهب لي فلان عبده فامرأته طالق فوهب ولم يقبل الحالف حنث الحالف. قوله: (أو بعوض) يعني إذا وهب بنفسه لا بوكيله أيضاً لما قدمه من أنه لا يحنث بفعل وكيله في الهبة بشرط العوض، وسببه وهم الشارح قول البحر: فالهبة بشرط العوض داخلة تحت يمين لا يهب نظراً إلى أنها هبة ابتداء فيحنث، وداخلة تحت يمين لا يبيع نظراً إلى أنها بيع انتهاء فيحنث اهـ. وأنت خبير بأن كلامه فيما إذا فعل بنفسه وإلا لما صح قوله يحنث في الموضعين. أفاده ح: أي لأنه في البيع لايحنث بفعل وكيله. قوله: (والصدقة) هي كالهبة فيما مر. قال ابن وهبان: وكذا ينبغي أن يحنث في حلفه أن لا يقبل صدقة فوكل بقبضها. بقي لو حلف لا يتصدق فوهب لفقير أو لا يهب فتصدق على غنيٍّ قال ابن وهبان: ينبغي الحنث في الأول، لأن العبرة للمعاني لا في الثاني، لأنه لا يثبت له

والاستقراض) وإن لم يقبل **(وضرب العبد)** قيل والزوجة **(والبناء والخياطة)** وإن لم يحسن ذلك.

الرجوع استحساناً، إذ قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب، ويحتمل العكس فيهما اعتباراً باللقطة اهـ ملخصاً. وأيد ابن الشحنة الاحتمال الأخير بما في التاترخانية عن الظهيرية، ولا يحنث بالصدقة في يمين الهبة اهـ.

قلت: لكن هذا ليس نصاً فيما نحن فيه لاحتمال أن المراد الهبة تغني. تأمل. هذا، ونقل في النهر كلام ابن وهبان باختصار مخل. قوله: **(والاستقراض)** أي إن أخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة، وإلا فلا حنث كما مر. قوله: **(وإن لم يقبل)** راجع للهبة وما بعدها كما في النهر ح، وكذا العطية والعارية. نهر.

قلت: لكن صرح في التاترخانية بأن القبول شرط الحنث في القرض عند محمد ورواية عن الثاني، وفي أخرى لا، والرهن بلا قبول ليس برهن، ولو استقرض فلم يقرضه حنث. قال في النهر: وقياس ما مر من أنه لم يلزمه نفسه إلا بما يملكه ترجيح الرواية الأخرى، وينبغي أن يجري في الاستقراض الخلاف في القبول كالقرض اهـ.

قلت: يمكن دفع هذا القياس بالفرق بين ما فيه بدل مالي، وما ليس فيه، وأما الاستقراض فهو طلب القرض فيتحقق بدون إقراض. تأمل. وسيأتي تمام هذا البحث في آخر الباب الآتي عند قول المصنف «حلف ليهبن فلاناً فوهبه له فلم يقبل بر» بخلاف البيع. قوله: **(وضرب العبد)** لأن المقصود منه وهو الائتمار بأمره راجع إليه، بخلاف ضرب الولد، فإن المقصود منه وهو التأدب راجع إلى الولد. نهر: أي الولد الكبير، أما الصغير فكالعبد كما مر، وقدمنا أن العرف خلافه. قوله: **(قيل والزوجة)** قال في النهر: والزوجة قيل نظير العبد وقيل نظير الولد. قال في البحر: وينبغي ترجيح الثاني لما مر في الولد، ورجح ابن وهبان الأول لأن النفع عائد إليه بطاعتها له، وقيل إن حنث فنظير العبد وإلا فنظير الولد. قال بديع الدين: ولو فصل هذا في الولد لكان حسناً، كذا في القنية اهـ ح. قوله: **(وإن لم يحسن ذلك)** الأولى أن يقول وإن كان يحسن ذلك، وعبارة الخانية: حلف ليخيطن هذا الثوب أو ليبنين هذا الحائط فأمر غيره بذلك حنث الحالف، سواء كان يحسن ذلك أو لا اهـ.

قلت: وظاهره أنه لو تكلف ذلك بنفسه يحنث أيضاً، وكذا لو حلف لا يختتن أو لا يحلق رأسه أو لا يقلع ضرسه ونحو ذلك من الأفعال التي لا يليها الإنسان بنفسه عادة أو لا يمكنه فعلها إلا بمشقة عظيمة، مع أن الظاهر أن اليمين في ذلك تنعقد على فعل المأمور لا على فعل نفسه، لأن الحقيقة مهجورة عادة. ثم رأيت في البحر عن النوازل: لو قال لامرأته إن لم تكوني غسلت هذه القصعة فأنت طالق وغسلتها خادمها

خانية (والذبح والإيداع والاستيداع، و) كذا (الإعارة والاستعارة) إن أخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة وإلا فلا حنث. تاترخانية (وقضاء الدين وقبضه،

بأمرها، فإن كان من عادتها أنها تغسل بنفسها لا غير وقع، وإن كانت لا تغسل إلا بخادمها وعرف الزوج ذلك لا يقع، وإن كانت تغسل بنفسها وبخادمها فالظاهر أنه يقع، إلا إذا نوى الأمر بالغسل اهـ فليتأمل. قوله: (والذبح الخ) فلو حلف لا يذبح في ملكه شاة أو لا يودع شيئاً يحنث بفعل وكيله لأن المنفعة تعود إليه. وكذا لو حلف لا يعير، ولو عين شخصاً فأرسل المحلوف عليه شخصاً فاستعار حنث، لأنه سفير محض فيحتاج إلى الإضافة إلى الموكل فكان كالوكيل بالاستقراض. خانية. وفي جمع التفاريق أن الحنث قول زفر، وعليه الفتوى خلافاً لأبي يوسف كما في النهر.

مَطْلَبٌ فِي الْعُقُودِ الَّتِي لَا بُدَّ مِنْ إضَافَتِهَا إلَى الْمُوَكِّلِ

قوله: (إن أخرج الوكيل الخ) راجع للكل. والاستعارة كما هو في عبارة التاترخانية حيث قال: وهذا إذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بأن قال إن فلاناً يستعير منك كذا، فأما إذا لم يقل ذلك لا يحنث اهـ. أي لأنه لو قال أعرني كذا يقع منك المنفعة له لا للآمر فلا يحنث الآمر بذلك. وبه علم أن فائدة التقييد هي أن المراد بالأمر هنا الرسالة لا الوكالة كما مر في الاستقراض. وأما ما كان من الأفعال الحسية كالضرب والبناء فلا شبهة في أنه لا يحتاج إلى الإسناد، وبما قررناه سقط ما قيل إن ما ذكره غير خاص بالاستعارة، بل الوكيل في النكاح وما بعده سفير محض، فلا بد من إضافة هذه العقود المذكورة إلى الموكل لما سيأتي في كتاب الوكالة أن العقود التي لا بد من إضافتها إلى الموكل: النكاح، والخلع، والصلح عن دم عمد وإنكار، والعتق على مال، والكتابة، والهبة، والتصدق، والإعارة، والإيداع، والرهن، والإقراض، والشركة، والمضاربة اهـ.

قلت: المراد من الإضافة في هذه المذكورات التصريح باسم الآمر، لكن بعضها يصح مع إسناد الفعل إلى الوكيل كقوله صالحتك عن دعواك على فلان أو عما لك عليه من الدم، وزوجتك فلانة، وأعتقت عبد فلان أو كاتبته؛ وبعضها لا يصح فيها إسناد الفعل إلى الوكيل، بل لا بد من إخراج الكلام مخرج الرسالة كقوله إن فلاناً يطلب منك أن تهبه كذا أو تتصدق عليه أو تودع عنده أو تعيره أو تقرضه أو ترهن عنده، أو تشاركه أو تضاربه بمال كذا. أما لو أسنده إلى نفسه كقوله هبني أو تصدق علي الخ فإنه يقع للوكيل، وكذا قوله زوجني، بخلاف القسم الأول فإنه يقول: بعت واشتريت وآجرت بإسناد الفعل إلى نفسه بدون ذكر اسم الآمر أصلاً، هذا ما ظهر لي وسيأتي إن شاء الله تعالى تحقيق ذلك في محله، فافهم. قوله: (وقضاء الدين وقبضه) فلو حلف لا

والكسوة) وليس منها التكفين، إلا إذا أراد الستر دون التمليك. سراجية (والحمل) وذكر منها في البحر نيفاً وأربعين، وفي النهر عن شارح الوهبانية: نظم والدي ما لا حنث فيه بفعل الوكيل لأنه الأقل مشيراً إلى حنثه فيما بقي فقال: [الطويل]

بِفِعْلِ وَكِيلٍ لَيْسَ يَحْنَثُ حَالِفٌ ... بِبَيْعٍ شِرَاءٍ صُلْحِ مَالٍ خُصُومَةٍ
إِجَارَةِ اسْتِئْجَارِ الضَّرْبِ لابْنِهِ ... كَذَا قِسْمَةٌ وَالْحِنْثَ فِي غَيْرِهَا اثْبِتْ

(ولام دخل) مبتدأ خبره قوله الآتي (على فعل) أراد بدخولها عليه قربها

بقبض الدين من غريمه اليوم يحنث بقبض وكيله، فلو كان وكل قبل فقبض الوكيل بعد اليمين لا يحنث. وقال قاضيخان: ينبغي الحنث كما في النكاح. نهر. قوله: (والكسوة) فلو حلف لا يلبس أو لا يكسو مطلقاً أو كسوة بعينها أو معيناً حنث بفعل وكيله، وتمامه في النهر. قوله: (وليس منها التكفين) وكذا الإعارة، فلو كفنه بعد موته أو أعاره ثوباً لا يحنث. شرح الوهبانية عن السراجية. قوله: (والحمل) فلو حلف لا يحمل لزيد متاعاً حنث بفعل وكيله، وهذا في غير الإجارة كما مر. قال: أي الناظم: والظاهر أنه لا فرق بينه وبين الاستخدام، فإن المنفعة دائرة عليه والمدار عليها. شرح الوهبانية. قوله: (وذكر منها في البحر نيفاً وأربعين) صوابه في النهر فإنه قال تكميل من هذا النوع الهدم والقطع والقتل والشركة كما في الوهبانية، وضرب الزوجات والولد الصغير في رأي قاضيخان، وتسليم الشفعة والإذن كما في الخانية والنفقة كما في الإسبيجابي، والوقف والأضحية والحبس والتعزير بالنسبة للقاضي والسلطان وينبغي أن الحج كذلك، كذا في شرح ابن الشحنة، ومنه الوصية كما في الفتح، وينبغي أن يكون منه الحوالة والكفالة فلا يحيل فلاناً فوكل من يحيله أو لا يقبل حوالته أو لا يكفل عنه فوكل بقبول ذلك والقضاء والشهادة والإقرار وعد منه في البحر التولية، فلو حلف لا يولي شخصاً ففوّض إلى من يفعل ذلك حنث، وهي حادثة الفتوى اهـ.

قلت: وبهذا تمت المسائل أربعة وأربعين، والظاهر أنها لا تنحصر، لأن منها الأفعال الحسية وهي لا تختص بما مر، بل منها الطبخ والكنس وحلق الرأس ونحو ذلك؛ وإذا عد منها الاستخدام دخلت فيه هذه الصور وكثير من الصور المارة أيضاً، فافهم. قوله: (مشيراً إلى حنثه فيما بقي) الإشارة من حيث إنه لم يصرح بمفهوم ما بقي، وإلا فالحنث صريح في كلامه. وقد يقال: سماه إشارة لأنه ساق الكلام لما لا يحنث به فيكون عبارة وغيره إشارة كما في عبارة النص وإشارة النص. تأمل. قوله: (والحنث) بالنصب مفعول مقدم لقوله: «اثبت» بوصل الهمزة للضرورة. قوله: (أراد بدخولها عليه قربها منه)

منه. ابن كمال (تجري فيه النيابة) للغير (كبيع وشراء وإجارة وخياطة وصياغة وبناء التقضي) أي اللام (أمره) أي توكيله (ليخصه به) أي بالمحلوف عليه، إذ اللام للاختصاص، ولا يتحقق إلا بأمره المفيد للتوكيل

أي بأن تقع متوسطة بين الفعل ومفعوله كإن بعت لك ثوباً احترازاً عما لو تأخرت عن المفعول كإن بعت ثوباً لك، فالمتوسطة متعلقة بالفعل لقربها منه لا على أنها صلة له لأنه يتعدى إلى مفعولين بنفسه مثل بعت زيداً ثوباً، ولأنه لو كانت اللام صلة له كان مدخولها مفعولاً في المعنى فيكون شارياً، ويصير المعنى عليه، بل الشاري غيره والبيع وقع لأجله فهي متعلقة به على أنها علة له مثل: قمت لزيد، وعلى هذا فلو عبر المصنف بقوله: «ولام» تعلق بفعل كما عبر صاحب الغرر وغيره لكان أولى، لكنه عدل عن ذلك تبعاً للكنز وغيره لئلا يتوهم تعلقها به على أنها صلة له، ولئلا يتوهم أن الواقعة بعد المفعول متعلقة به أيضاً، مع أن المراد بيان الفرق بينهما بأن الأولى للتعليل والثانية للملك لكونها صفة له: أي إن بعت ثوباً مملوكاً لك، هذا ما ظهر لي، فافهم. قوله (تجري فيه النيابة) الجملة صفة «فعل» وقوله: «للغير» اللام فيه بمعنى عن: أي عن الغير كما في قوله تعالى: ﴿وَقَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا لِلَّذِينَ آمَنُوا لَوْ كَانَ خَيْراً مَا سَبَقُونَا إِلَيْهِ﴾ [الأحقاف: ١١] واحترز به عن فعل لا تجري فيه النيابة كالأكل والشرب، فإنه لا فرق فيه بين دخول اللام على الفعل أو على العين كما يأتي. قوله: (وصياغة) بالياء المثناة التحتية أو بالباء الموحدة كما في القهستاني. قوله: (أمره) بالنصب مفعول اقتضى وهو مصدر مضاف لفاعله، وهو الضمير العائد إلى الغير وهو المخاطب بالكاف والمفعول محذوف وهو الحالف. وقوله: «ليخصه به» أي ليخص الحالف الغير: أي المخاطب به: أي بالفعل المحلوف عليه، وفي المنح: أي لتفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به: أي بذلك الغير اهـ. فأرجع الضمير المستتر للام، والبارز للفعل، والمجرور للغير؛ وعليه فالمراد بالمحلوف عليه في كلام الشارح هو المخاطب، وهو الموافق لقول الزيلعي لاختصاص الفعل بالشخص المحلوف عليه. قوله: (إذ اللام للاختصاص) وجه إفادتها الاختصاص هو أنها تضيف متعلقها وهو الفعل لمدخولها وهو كاف المخاطب فتفيد أن المخاطب مختص بالفعل، وكونه مختصاً به يفيد أن لا يستفاد إطلاق فعله إلا من جهته وذلك يكون بأمره، وإذا باع بأمره كان بيعه إياه من أجله، وهي لام التعليل، فصار المحلوف عليه أن لا يبيعه من أجله، فإذا دس المخاطب ثوبه بلا علمه فباعه لم يكن باعه من أجله، لأن ذلك لا يتصور إلا بالعلم بأمره به، ويلزم من هذا أن لا يكون إلا في الأفعال التي تجري فيها النيابة، كذا في الفتح. قوله: (ولا يتحقق إلا بأمره) قيده في البحر بأن يكون أمره بأن يفعله لنفسه لقول الظهيرية: لو أمره أن يشتري لابنه الصغير ثوباً لا يحنث. وفي النهر أن

(فلم يحنث في إن بعت لك ثوباً إن باعه بلا أمر) لانتفاء التوكيل سواء (ملكه) أي المخاطب ذلك الثوب (أو لا) بخلاف ما لو قال ثوباً لك فإنه يقتضي كونه ملكاً له كما سيجيء (فإن دخل) اللام (على عين) أي ذات (أو) على (فعل لا يقبل) ذلك الفعل (عن غيره) أي لا يقبل النيابة (كأكل وشرب ودخول وضرب الولد) بخلاف العبد فإنه يقبل النيابة (اقتضى) دخول اللام (ملكه) أي ملك المخاطب للمحلوف عليه لأنه كمال الاختصاص

مقتضى التوجيه: يعني بكونها للاختصاص حنثه إذا كان الشراء لأجله، ألا ترى أن أمره ببيع مال غيره موجب لحنثه غير مقيد بكونه له اهـ.

تنبيه: ذكر في الخانية ما يفيد أن الأمر غير شرط، بل يكفي في حنثه قصده البيع لأجله، سواء كان بأمره أو لا. قال في البحر: وهذا مما يجب حفظه، فإن ظاهر كلامهم هنا يخالفه مع أنه هو الحكم اهـ.

قلت: يؤيده ما في شرح تلخيص الجامع لو قال لزيد إن بعت لك ثوباً فعبدي حرّ ولا نية له فدفع زيد ثوباً لرجل ليدفعه للحالف ليبيعه فدفعه وقال بعه لي ولم يعلم الحالف أنه ثوب زيد لم يحنث، لأن اللام في بعت لزيد لاختصاص الفعل بزيد، وذلك إنما يكون بأمره للحالف أو بعلم الحالف أنه باعه له سواء كان الثوب لزيد أو لغيره اهـ. وتمام الكلام فيما علقته على البحر. قوله: (فلم يحنث في إن بعت لك ثوباً) التصريح بالمفعول به ليس بشرط لقول المحيط: حلف لا يبيع لفلان فباع ماله أو مال غيره بأمره حنث. بحر. وأنت خبير بأن تمايز الأقسام: أعني تارة تدخل على الفعل أو على العين إنما يظهر بالتصريح بالمفعول به فلذا صرح به المصنف. نهر.

وحاصله: أن تصريح المصنف به لا لكونه شرطاً، بل ليظهر الفرق بين دخول اللام عليه أو على الفعل. قوله: (سواء ملكه الخ) تعميم لقوله: «إن باعه بلا أمر».

وحاصله: أن الشرط أمره بالبيع لا كون الثوب ملك الآمر. قوله: (أي المخاطب) تفسير للضمير المستتر في ملكه، وقوله: «ذلك الثوب» تفسير للضمير البارز. قوله: (فإن دخل اللام الخ) حاصله: أن الفعل إما أن يحتمل النيابة عن الغير أو لا، وعلى كلّ فإما أن تدخل اللام على الفعل أو على مفعوله وهو العين، فإن دخلت على فعل يحتمل النيابة اقتضت ملك الفعل للمخاطب، وهو أن يكون الفعل بأمره سواء كان العين مملوكاً له أو لا، وهذا ما مر، وفي الباقي وهو دخولها على فعل لا يحتمل النيابة كالأكل والشرب أو على العين مطلقاً اقتضت ملك العين للمخاطب سواء كان الفعل بأمره أو لا. قوله: (للمحلوف عليه) المراد به هنا العين. قوله: (لأنه كمال الاختصاص) أي أن

(فحنث في إن بعت ثوباً لك إن باع ثوبه بلا أمره) هذا نظير الدخول على العين وهو الثوب لأن تقديره إن بعت ثوباً هو مملوكك، وأما نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره فذكره بقوله (وكذا) أي مثل ما مر من اشتراط كون المحلوف عليه ملك المخاطب قوله (إن أكلت لك طعاماً) أو شربت لك شراباً (اقتضى أن يكون الطعام) والشراب (ملك المخاطب) كما في إن أكلت طعاماً لك لأن اللام هنا أقرب إلى الاسم من الفعل، والقرب من أسباب الترجيح، وأما ضرب الولد فلا يتصوّر فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص به (وإن نوى غيره) أي ما مر (صدق فيما) فيه تشديد (عليه) قضاء وديانة

اللام للاختصاص كما مر، وحيث دخلت اللام على العين أو على فعل لا يقبل النيابة اقتضت اختصاص العين بالمخاطب، وكمال الاختصاص بالملك فحملت عليه لكن يراد ما يشمل الملك الحقيقي والحكمي، لأن الولد لا يملك حقيقة كما يشير إليه الشارح، ولذا قال في الفتح: فإنه يحنث بدخول دار يختص بها المخاطب: أي تنسب إليه وأكل طعام يملكه اهـ. وقوله: أي تنسب إليه، ظاهره نسبة السكنى كما مر في لا أدخل دار زيد فيشمل الأجرة والعارية، فالمراد ملك المنفعة. تأمل. قوله: (ثوباً لك) أي موصوفاً بكونه لك. قوله: (إن باع ثوبه بلا أمره) لأن اللام لم تدخل على الفعل حتى يعتبر اختصاص الفعل في المخاطب بأن يكون بأمره وإن صح تعلقها به، ولذا لو نواه يصح كما يأتي، لكن لما كانت أقرب إلى الاسم وهو الثوب من الفعل اقتضت إضافة الاسم إلى مدخولها وهو كاف المخاطب لأن القرب من أسباب الترجيح كما في الفتح، ولذا إذا توسطت تعلقت بالفعل لقربه كما مر مع أنه يصح جعلها حالاً من الاسم المتأخر. قوله: (هذا نظير) أي مثال، وكذا ما بعده. قوله: (إن أكلت لك طعاماً) بتقديم اللام على الاسم، ولا يصح تعلقها هنا بالفعل وإن كانت أقرب إليه، لأنه لا يحتمل النيابة فلا يصح جعلها لملك الفعل للمخاطب فصارت داخلة على الاسم وإن تقدمت عليه كما لو تأخرت عنه وهو ظاهر، فلزم كون الاسم مملوكاً للمخاطب. قوله: (لأن اللام هنا الخ) الصواب ذكر هذا التعليل قبل قوله: «وأما نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره» كما ذكره في الفتح وغيره، إذ لا فرق هنا بين قرب اللام من الاسم أو من الفعل كما علمت، بل العلة هنا كون الفعل لا يقبل النيابة كما قررناه. قوله: (وأما ضرب الولد الخ) أشار إلى ما ذكرناه من أن المراد بملك العين ما يشمل الحكمي. قوله: (فيما فيه تشديد عليه) بأن باع ثوباً مملوكاً للمخاطب بغير أمره في المسألة الأولى ونوى بالاختصاص الملك فإنه يحنث، ولولا نيته لما حنث، أو باع ثوباً لغير المخاطب بأمر المخاطب في

ودين فيما له، ثم الفرق بين الديانة والقضاء لا يتأتى في اليمين بالله، لأن الكفارة لا مطالب لها كما مر (قال إن بعته أو ابتعته فهو حر فعقد) عليه بيعاً (بالخيار لنفسه حنث لوجود الشرط ولو بالخيار لغيره لا) وإن أجيز بعد ذلك

المسألة الثانية ونوى الاختصاص بالأمر فإنه يحنث، ولولا نيته لما حنث، لأنه نوى ما يحتمله كلامه بالتقديم والتأخير وليس فيه تخفيف فيصدقه القاضي. بحر. قوله: (ودين فيما له) كما إذا باع بالأمر ثوباً لغير المخاطب ونوى بالاختصاص الملك في الأولى، أو باع بلا أمر ثوباً للمخاطب ونوى الاختصاص بالأمر في الثانية، لأن اللام إذا تقدمت على الاسم فالظاهر اختصاص الأمر، وإذا أخرت فالظاهر اختصاص الملك، فإذا عكس فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي بل يصدق ديانة، لأنه نوى محتمل كلامه. قوله: (كما مر) أي قبيل قول المصنف «لا يشرب من دجلة».

مَطْلَبٌ: قَالَ إنْ بِعْتُهُ أَوْ ابْتَعْتُهُ فَهُوَ حُرٌّ، فَعَقَدَ بِالخِيَارِ لِنَفْسِهِ عُتِقَ

قوله: (أو ابتعته) أي اشتريته. قوله: (فعقد) أي الحالف من بائع أو مشتر عليه: أي على العبد. وقوله: «بيعاً» يشمل المسألتين، لأن العقد بين البائع والمشتري يسمى عقد بيع. قوله: (بالخيار لنفسه) أي نفس الحالف المذكور وهو البائع أو المشتري. قوله: (حنث) نقل بعض المحشين عن حيل الخصاف أنه لا يعتق وتنحل اليمين، حتى لو نقض الشراء ثم اشتراه ثانياً باتاً لا يعتق اهـ.

قلت: لكنه خلاف ما في المتون. قوله: (لوجود الشرط) أي مع قيام الملك، لأن خيار البائع لا يخرج المبيع عن ملكه بالاتفاق، وخيار المشتري يدخل المبيع في ملكه عندهما؛ وأما عنده فالمبيع وإن خرج عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري لكن المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط فيصير كأنه قال بعد الشراء أنت حر، ولو نجز المشتري بالخيار لنفسه العتق يثبت الملك سابقاً عليه، فكذا إذا علق، وتمامه في النهر. قال ح: ومثل عقد البائع بالخيار لنفسه عقده بالخيار لأجنبي أو لنفسه وللمشتري، ومثل عقد المشتري بالخيار لنفسه عقده بالخيار لأجنبي. قوله: (ولو بالخيار لغيره لا) يعني لو باعه الحالف بشرط الخيار للمشتري أو اشتراه بشرط الخيار للبائع لا يحنث. أما الأول فلأنه بات من جهته فلا يعتق لخروجه عن ملكه. وأما الثاني فلأنه باق على ملك بائعه كما في البحر عن الذخيرة، ولا يصح أن يراد هنا بالغير ما يشمل الأجنبي لأن الحالف يحنث بائعاً أو مشترياً. أفاده ح. قوله: (وإن أجيز بعد ذلك) مرتبط بقوله: «ولو بالخيار لغيره لا» يعني هذا إذا رد العقد من له الخيار، وكذا إن أجيز في الصورتين. أما في الأولى: أعني ما إذا باعه الحالف بشرط الخيار للمشتري فظاهر لخروجه عن ملك البائع ثم دخوله في ملك المشتري. وأما في الثانية

في الأصح كما لو قال إن ملكته فهو حرّ لعدم ملكه عند الإمام (و) قيد بالخيار لأنه (لو قال إن بعته فهو حرّ فباعه بيعاً صحيحاً بلا خيار لا يعتق) لزوال ملكه. وتنحل اليمين لتحقق الشرط. زيلعي (ويحنث) الحالف في المسألتين (بما) بالبيع أو الشراء (الفاسد والموقوف

وهي عكس الأولى فلأنه في مدة الخيار لم يخرج عن ملك البائع وانحلت اليمين بالعقد. أفاده ط فافهم.

قلت: وهذا يصلح حيلة للحالف، وهو أن يبيعه أو يشتريه بالخيار لغيره فلا يعتق عليه. قوله: (في الأصح) لم أر من صرح بتصحيحه، وإنما قال في البحر: وسواء أجاز البائع بعد ذلك أو لم يجز. وذكر الطحاوي أنه إذا أجاز البائع البيع يعتق، لأن الملك يثبت عند الإجازة مستنداً إلى وقت العقد بدليل أن الزيادة الحادثة بعد العقد قبل الإجازة تدخل في العقد، كذا في البدائع اهـ. تأمل. قوله: (كما لو قال الخ) تشبيه في عدم الحنث، وبيان لفائدة التقييد بتعليق البيع أو الشراء. قال الزيلعي: بخلاف ما إذا علقه بالملك بأن قال إن ملكتك فأنت حرّ حيث لا يعتق به عنده، لأن الشرط وهو الملك لم يوجد عنده، لأن خيار الشرط للمشتري يمنع دخول المبيع في ملكه على قوله. وعندهما: يعتق بوجود الشرط، لأن خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه اهـ.

قلت: وهذا مقيد بما إذا لم يجز العقد بعد، فلو أجازه وأبطل الخيار أو مضت مدته تحقق الشرط وهو الملك كما لا يخفى، فيعتق عند الكل. أفاده ط. قوله: (لأنه لو قال إن بعته) اقتصر على البائع، لأن المشتري إذا حنث بشرائه بالخيار فحنثه بشرائه البات بالأولى. أفاده ط. قوله: (وتنحل) عبارة الزيلعي: وينبغي أن تنحل. قوله: (في المسألتين) هما إن بعته أو ابتعته ح. قوله: (بالبيع أو الشراء) كذا في أغلب النسخ التي رأيناها بالعطف بأو، وفي بعضها بالواو، وهو لا يناسبه إفراد الفاسد، ولأنه بيان لما يحنث به في المسألتين وهو أحدهما لا مجموعهما. قوله: (الفاسد) قال في البحر: وهو مجمل لا بد من بيانه. أما في المسألة الأولى وهي ما إذا قال إن بعتك فأنت حر فباعه بيعاً فاسداً، فإن كان في يد البائع أو في يد المشتري غائباً عنه بأمانة أو رهن يعتق لأنه لم يزل ملكه عنه، وإن كان في يد المشتري حاضراً أو غائباً مضموناً بنفسه لا يعتق، لأنه بالعقد زال ملكه عنه. وأما في الثانية وهي ما إذا قال إن اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسداً: فإن كان في يد البائع لا يعتق لأنه على ملك البائع بعد، وإن كان في يد المشتري وكان حاضراً عنده وقت العقد يعتق لأنه صار قابضاً له عقب العقد فملكه، وإن كان غائباً في بيته أو نحوه: فإن كان مضموناً بنفسه كالمغصوب يعتق لأنه ملكه بنفس الشراء، وإن كان أمانة أو مضموناً بغيره كالرهن لا يعتق لأنه لا يصير قابضاً عقب العقد، كذا في البدائع اهـ. قوله: (والموقوف) أي ويحنث بالموقوف في حلفه لا يبيع

لا الباطل) لعدم الملك وإن قبضه، ولو اشترى مدبراً أو مكاتباً لم يحنث إلا بإجازة قاض أو مكاتب.

فرع: قال لأمته: إن بعت منك شيئاً فأنت حرة فباع نصفها من زوج ولدت منه أو من أبيها لم يقع عتق المولى، ولو من أجنبي وقع والفرق في الظهيرية (و)

بأن يبيعه للغائب قبل عنه فضولي أو لا يشتري بأن اشتراه بيع فضولي فإنه يحنث عند إجازة البائع. وفي التبيين ما يخالفه. بحر ونهر: أي حيث قال: وصورة المسألة أن يقول إن اشتريت عبداً فهو حر فاشترى عبداً من فضولي حنث بالشراء. ثم قال: وعن أبي يوسف أنه يصير مشترياً عند الإجازة كالنكاح اهـ. ومفاده أن ما في البحر رواية وأن المذهب حنثه بالشراء أي قبل الإجازة لا عندها مستنداً كما زعمه المحشي، بدليل ما في تلخيص الجامع: ويحنث بالشراء من فضول أو بالخمر أو بشرط الخيار، إذ الذات لا تقبل التحلل في الصفة اهـ. قال شارحه الفارسي: لأن شرط الحنث وجد وهو ذات البيع بوجود ركنه من أهله في محله، وإن لم يفد الملك في الحال لمانع وهو دفع الضرر عن المالك في الأول واتصال المفسد به في الثاني والخيار في الثالث، وإفادة الملك في الحال صفة البيع لا ذاته، فإن العرب وضعت لفظ البيع لمبادلة مال بمال، مع أنهم لا يعرفون الأحكام ولا الصحيح والفاسد، ومتى وجدت الذات لا تقبل الحنث وجد في الصفات اهـ. فافهم. قوله: (لا الباطل) أي كما لو اشترى بميتة أو دم فلا يحنث لعدم ركن البيع وهو مبادلة مال بمال، ولهذا لا يملك المبيع بخلاف ما لو اشترى بخمر أو خنزير لأنهما مال متقوم في حق بعض الناس، إلا أن البيع بهما فاسد لاشتراطه في البيع ما لا يقدر على تسليمه فأشبه سائر البيوع الفاسدة، كذا في التلخيص وشرحه. قوله: (إلا بإجازة قاض أو مكاتب) لأن المنافي زال بالقضاء لأنه فصل مجتهد فيه، وبإجازة المكاتب انفسخت الكتابة فارتفع المنافي فتم العقد. بحر. ومن قوله: فزال بالقضاء، تعلم أن استعمال الإجازة في القضاء من باب عموم المجاز اهـ ح.

قلت: وفي شرح التلخيص ما يفيد أنه لا بد من القضاء مع إجازة المكاتب، لكن ذكر الزيلعي نحو ما في البحر. وفي الخانية: إذا بيع المكاتب برضاه جاز وكان فسخاً للكتابة اهـ.

تتمة: قال الزيلعي: ولو حلف أن يبيع هذا الحر فباعه بر، لأن البيع الصحيح لا يتصور فيه فانعقد على الباطل، وكذا الحرة وأم الولد. وعن أبي يوسف: ينصرف إلى الصحيح لإمكانه بالردة ثم السبي. قوله: (والفرق في الظهيرية) هو أن الولادة من الزوج والنسب من الأب مقدم فيقع بما تقدم عليه أولاً، وهذا المعنى لا يمكن اعتباره في حق الأجنبي كما في البحر ح. وبيانه كما أفاده بعض المحشين أنه لما باع نصفها من الزوج

إنما قيد بالبيع لأنه **(في حلفه لا يتزوج)** امرأة أو **(علفه المرأة فهو على الصحيح دون الفاسد)** في الصحيح **(وكذا لو حلف لا يصلي أو لا يصوم)** أو لا يحج، لأن المقصود منها الثواب، ومن النكاح الحل، ولا يثبت بالفاسد فلا تنحل به اليمين، بخلاف البيع، لأن المقصود منه الملك وأنه يثبت بالفاسد والهبة والإجارة كبيع **(ولو كان)** ذلك كله **(في الماضي)** كإن تزوجت أو صمت **(فهو عليهما)** أي الصحيح والفاسد لأنه إخبار **(فإن عنى به الصحيح صدق)** لأنه النكاح المعنوي.

صارت أم ولده قبل الجزاء وهو العتق فلا تعتق على البائع لأنها أم ولد غيره، وكذا يثبت النسب من الأب فتعتق عليه. قوله: **(في الصحيح)** راجع للتعميم كما يفيده قول النهر، لأن بالنكاح لا يحنث بالفاسد سواء عينها أو لم يعينها هو الصحيح كما في الخانية. قوله: **(وكذا لو حلف لا يصلي الخ)** قال في التاترخانية عن الخلاصة: فالنكاح والصلاة وكل فعل يتقرب به إلى الله تعالى على الصحيح دون الفاسد. قوله: **(أو لا يحج)** ذكره هنا إشارة إلى أن ذكر المصنف إياه فيما سيأتي ليس في محله ح. قوله: **(ولا يثبت بالفاسد)** أي الذي فساده مقارن كالصلاة بغير طهارة، أما الذي طرأ عليه الفساد كما إذا شرع ثم قطع فيحنث به على التفصيل الآتي وسنتكلم عليه ح. قوله: **(فلا تنحل به اليمين)** حتى لو تزوج فاسداً أو صلى كذلك ثم أعاد صحيحاً حنث. قوله: **(وأنه)** أي الملك يثبت بالفاسد إذا اتصل به القبض. قوله: **(والهبة والإجارة كبيع)** قال في البحر: وقدمنا أنه لو حلف لا يهب فوهب هبة غير مقسومة حنث كما في الظهيرية، فعلم أن فاسد الهبة كصحيحها، ولا يخفى أن الإجارة كذلك لأنها بيع اهـ. أي بيع المنافع.

مَطْلَبٌ: إِذَا دَخَلَتْ أَدَاةُ الشَّرْطِ عَلَى كَانَ تَبْقَى عَلَى مَعْنَى الْمُضِيِّ

قوله: **(كإن تزوجت أو صمت)** كان المناسب أن يقول: «كإن كنت تزوجت» كما عبر في البحر بزيادة «كنت» لأن أداة الشرط تقلب معنى الماضي إلى الاستقبال غالباً، فإذا أريد معنى الماضي جعل الشرط كان كقوله تعالى ـ إن كنت قلته فقد علمته. إن كان قميصه قدّ ـ لأن المستفاد من كان الزمن الماضي فقط، ومع النص على المضي لا يمكن إفادة الاستقبال، وهذا من خصائص كان دون سائر الأفعال الناقصة. ذكره المحقق الرضي. والظاهر أن هذا أغلبي أيضاً بدليل قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا﴾ [المائدة: ٦] بمعنى صرتم كما في ﴿فَكَانَتْ هَبَاءً﴾ [الواقعة: ٦] أي صارت. قوله: **(لأنه إخبار)** أي فلا يقصد منه الحل والتقريب كما في البحر ولأن ما مضى معرف معين لتحقق، وما يستقبل معدوم غائب، والصفة في الغائب معتبرة. شرح التلخيص. قوله: **(لأن النكاح المعنوي)** خص بالتعليل النكاح لأنه المتحدث عنه أولاً ومثله غيره، والمعنوي

بدائع (إن لم أبع هذا الرقيق فكذا أعتق) المولى (أو دبر) رقيقه تدبيراً (مطلقاً) فلا يحنث بالمقيد. فتح (أو استولد) الأمة (حنث) لتحقق الشرط بفوات محلية البيع، حتى لو قال: إن لم أبعك فأنت حر فدبر أو استولد عتق، ولا يعتبر تكرار الرق بالردة لأنه موهوم (قالت له) امرأته (تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق طلقت المحلفة) بكسر اللام، وعن الثاني لا، وصححه السرخسي، وفي جامع قاضي خان: به أخذ عامة مشايخنا. وفي الذخيرة: إن في حال غضب طلقت، وإلا لا

اسم مفعول من عنى بمعنى قصد عبر به تبعاً للبحر عن البدائع، والمختار في الاستعمال معنى بدون واو، مثل مرمى، والمراد أنه الحقيقة المقصودة. قال في شرح التلخيص. إلا أن ينوي نكاحاً أو فعلاً صحيحاً في الماضي فيصدق ديانة وقضاء وإن كان فيه تخفيف عليه لأنه نوى حقيقة كلامه ورعاية الحقيقة واجبة ما أمكن، وإن نوى الفاسد في المستقبل صدق قضاء وإن نوى المجاز لما فيه من التغليظ، ويحنث بالجائز أيضاً لأن فيه ما في الفاسد وزيادة اهـ. قوله: (فلا يحنث بالمقيد) لجواز بيعه قبل وجود شرطه. قوله: (حتى لو قال) تفريع على التعليل، ولا فرق بين هذا وبين ما في المتن إلا من حيث إن المعلق عتق المخاطب وفي الأول طلاق الزوجة أو عتق عبد آخر. قوله: (أو استولد) هذا خاص بالأمة ولا يناسبه فتح الكاف، والتاء في إن لم أبعك فأنت حر إلا أن يراد به الشخص الصادق بالذكر والأنثى. قوله: (ولا يعتبر الخ) قيل وقوع اليأس في الأمة والتدبير ممنوع لجواز أن ترتد فتسبى فيملكها الحالف وأن يحكم القاضي ببيع المدبر. وأجيب بأن من المشايخ من قال: لا تطلق لهذا الاحتمال، والأصح ما في الكتاب لأن ما فرض أمر متوهم. نهر. واد في غاية البيان في الجواب عن الأمة: أي تقول إن الحالف عقد يمينه على الملك القائم لا الذي سيوجد.

مَطْلَبٌ. قَالَتْ لَهُ: تَزَوَّجْتَ عَلَيَّ فَقَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ طُلِّقَتِ المُحَلِّفَةُ

قوله: (طلقت المحلفة) أي التي دعته إلى الحلف وكانت سبباً فيه. بحر. وهذا إذا لم يفل ما دامت حية، لأن كل امرأة نكرة، والمخاطبة معرفة بنداء الخطاب فلا تدخل تحت النكرة. شرح التلخيص. قوله: (وعن الثاني لا) أي لا تطلق لأنه أخرجه جواباً فينطبق عليه، ولأن غرضه إرضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به. وجه الظاهر عموم الكلام، وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ، وقد يكون غرضه إيحاشها حين اعترضت عليه ومع التردد لا يصلح مقيداً، ولو نوى غيرها صدق ديانة لا قضاء لأنه تخصيص العام. بحر. قوله. (وصححه السرخسي الخ) وفي شرح التلخيص: قال البزدوي في شرحه: إن الفتوى عليه. قوله: (وفي الذخيرة الخ) حيث قال: وحكي عن بعض المتأخرين أنه ينبغي أن يحكم الحال، فإن جرى بينهما قبل ذلك خصومة تدل

(ولو قيل له ألك امرأة غير هذه المرأة فقال كل امرأة لي فهي كذا لا تطلق هذه المرأة) لأن قوله غير هذه المرأة لا يحتمل هذه المرأة فلم تدخل تحت كل، بخلاف الأول.

فروع: يتفرع على الحنث لفوات المحل نحو: إن لم تصبي هذا في هذا الصحن فأنت كذا فكسرته، أو إن لم تذهبي فتأتي بهذا الحمام فأنت كذا فطار الحمام طلقت.

قال لمحرمه: إن تزوجتك فعبدي حر فتزوجها حنث، لأن يمينه تنصرف إلى ما يتصور. حلف لا يتزوج بالكوفة عقد خارجها، لأن المعتبر مكان العقد.

على أنه قال ذلك على سبيل الغضب يقع عليها، وإلا فلا. قال شمس الأئمة السرخسي: وهذا القول حسن عندي اهـ.

قلت: وهذا توفيق بين ظاهر الرواية الذي عليه المتون وبين رواية أبي يوسف وهو ظاهر، فإن حالة الرضا دليل على أنه قصد مجرد الجواب وإرضاءها لا إيحاشها، بخلاف حالة الغضب، وفي ذلك إعمال كل من القولين فينبغي الأخذ به. قوله: (لا يحتمل هذه المرأة) لأن كلام الزوج في المسألتين مبني على السؤال، وإنما يدخل في كلامه ما يجوز دخوله في السؤال، ولفظ «امرأة» في المسألة الأولى يتناولها، بخلاف لفظ «غير هذه» في المسألة الثانية. أفاده في الذخيرة. قوله: (لفوات المحل) أي المذكور في مسألة إن لم أبع هذا الرقيق الخ، فكان الأولى ذكر ذلك هناك كما فعل في البحر والنهر. قوله: (فكسرته) أي على وجه لا يمكن التئامه إلا بسبك جديد كما هو ظاهر. قوله: (طلقت) أي لبطلان اليمين باستحالة البر كما إذا كان في الكوز ماء قصب على ما مر. نهر. وأراد ببطلانها بطلان بقائها. وقال في النهر أيضاً: وكان ذلك في الحمام يمين الفور، وإلا فعود الحمام بعد الطيران ممكن عقلاً وعادة، فتدبره. قوله: (قال لمحرمه) أي نسباً أو رضاعاً أو مصاهرة ط. قوله: (إلى ما يتصور) وهو العقد عليها فإنها محل له في الجملة. قال في التاترخانية: ولو قال إن تزوجت الجدار أو الحمار فعبدي حر لا تنعقد يمينه اهـ. أي لأنه غير محل أصلاً. وفيها: قال لأجنبية إن نكحتك فأنت طالق لا تنصرف إلى العقد، ولو لامرأته أو جاريته فإلى الوطء حتى لو تزوجها بعد الطلاق أو العتق لا يحنث. قوله: (عقد خارجها) أي بنفسه أو وكيله، فإذا كان في الكوفة وعقد وكيله خارجها لا يحنث كما في الخانية عن حيل الخصاف. قوله: (لأن المعتبر مكان العقد) فلو تزوج امرأة بالكوفة وهي في البصرة زوجها منه فضولي بلا أمرها فأجازت وهي في البصرة حنث الحالف، ويعتبر مكان العقد وزمانه

إن تزوجت ثيباً فهي كذا فطلق امرأته ثم تزوجها ثانياً لا تطلق اعتباراً للغرض، وقيل تطلق.

حلف لا يتزوج من بنات فلان وليس لفلان بنت لا يحنث بمن ولدت له. بحر (النكرة تدخل تحت النكرة والمعرفة لا) تدخل تحت النكرة، فلو قال: إن دخل هذه الدار أحد فكذا والدار له أو لغيره فدخلها الحالف حنث لتنكيره، ولو

لإمكان الإجازة وزمنها. خانية. قوله: (اعتباراً للغرض) فإن غرضه غير التي معه. قوله: (لا يحنث بمن ولدت له) قال الصدر الشهيد: هذا موافق قول محمد. أما ما يوافق قولهما فقد ذكر في الجامع الصغير أن من حلف لا يكلم امرأة فلان وليس لفلان امرأة ثم تزوج امرأة وكلمها الحالف حنث عندهما، خلافاً لمحمد، وفي الحجة: والفتوى على قولهما. تاترخانية.

مَطْلَبٌ: النَّكِرَةُ تَدْخُلُ تَحتَ النَّكِرَةِ، وَالمَعْرِفَةُ لا تَدْخُلُ

قوله: (النكرة تدخل تحت النكرة الخ) المراد بالنكرة ما يشمل المعرّف من وجه كالعلم المشارك له غيره في الاسم، وكالمضاف إلى الضمير إذا كان تحته أفراد مثل نسائي طوالق كما يظهر؛ والمراد بالمعرفة كما قال في الذخيرة ما كان معرفاً من كل وجه، وهو ما لا يشاركه غيره في ذلك كالمشار إليه كهذه الدار وهذا العبد، والمضاف إلى الضمير كداري وعبدي، أما المعرف بالاسم كمحمد بن عبد الله والمضاف إليه كدار محمد بن عبد الله فإنه يدخل تحت النكرة، لأن الاسم لا يقطع الشركة من كل وجه، ولذا يحسن الاستفهام فيقال من محمد بن عبد الله، فبقي فيه نوع تنكير، فمن حيث التعريف يخرج عن اسم النكرة، ومن حيث التنكير لا يخرج، فلا يخرج بالشك والاحتمال ولا يرد ما لو قال: فلانة بنت فلان التي أتزوجها طالق حيث يتعلق الطلاق بالاسم لا بالتزوج، لأنه لا احتمال للخروج هنا، ولا يرد أيضاً كل امرأة أتزوجها ما دامت عمرة حية فهي طالق، حيث لا تطلق عمرة إذا تزوجها، لأن عامة المشايخ على تقييده بما إذا كانت مشاراً إليها بأن قال: عمرة هذه، وإلا دخلت تحت اسم امرأة، ولأن الاسم والنسب وضعا لتعريف الغائب لا الحاضر، لأن تعريفه بالإشارة كما في الشهادة، وتمام الكلام على ذلك في الذخيرة. وما ذكر من عدم دخول المعرفة تحت النكرة إنما هو إذا كانا في جملة واحدة، بخلاف الجملتين كما يأتي. قوله: (والدار له أو لغيره) أشار بالتعميم إلى خلاف الحسن بن زياد حيث قال إن الدار لو كانت له لا يحنث، لأن الإنسان لا يمنع نفسه عن دخول دار نفسه. والجواب أنه قد يمنع نفسه لغيظ ونحوه كما في شرح التلخيص. قوله: (لتنكيره) أي لتنكير الحالف نفسه حيث لم يعينها بإضافة الدار إليه،

قال: داري أو دارك لا حنث بالحالف لتعريفه، وكذا لو قال: إن مس هذا الرأس أحد وأشار إلى رأسه لا يحنث الحالف بمسه، لأنه متصل به خلقة، فكان معرفة أقوى من ياء الإضافة. بحر. وذكره المصنف قبيل باب اليمين في الطلاق معزياً للأشباه (إلا) بالنية و (في العلم) كإن كلم غلام محمد بن أحمد أحد، فكذا دخل الحالف لو هو كذلك لجواز استعمال العلم في موضع النكرة فلم يخرج الحالف من عموم النكرة. بحر.

قلت: وفي الأشباه المعرفة لا تدخل تحت النكرة إلا المعرفة في الجزاء:

لأن الدار وإن ذكرت بالإشارة إليها لم يتعين مالكها، بخلاف الإشارة إلى جزئه كهذا الرأس كما يأتي. قوله: (لا حنث بالحالف) كان المناسب زيادة والمخاطب: أي في قوله: «دارك» وفي بعض النسخ: لا حنث بالمالك، وهي أولى. قوله: (لتعريفه) أي من كل وجه، لأن ياء المتكلم وكاف المخاطب لا يدخل فيهما غيرهما، فلا يدخلان تحت النكرة وهي أحد إلا أن ينوي دخول نفسه أو المخاطب، لأن أحد شخص من بني آدم وهما كذلك، وكذا لو قال إن ألبست هذا القميص أحداً فأنت طالق لا يدخل الحالف فلا يحنث إذا ألبسه لنفسه إلا بالنية، وكذا لو قال لعبده أعتق أي عبيدي شئت لا يدخل المخاطب، حتى لو أعتق نفسه لا يعتق، لأن الضمير المستتر في أعتق معرفة فلا يدخل تحت «أي» لأنها وإن كانت عند النحاة معرفة بالإضافة إلا أنها بمنزلة النكرة، لأنها تصحب النكرة لفظاً مثل. أيّ رجل، ومعنى مثل ﴿أَيُّكُمْ يَأْتِينِي بِعَرْشِهَا﴾ [النمل: ٣٨] لأن المعنى أيّ واحد منكم، ولأن الأمر بالإعتاق توكيل، فلا يدخل المأمور فيه كقولها لرجل زوجني من شئت ليس له أن يزوجها من نفسه، وتمامه في شرح التلخيص. قوله: (فكان) أي الحالف أو ما ذكر من التعريف أقوى من ياء الإضافة: أي أقوى تعريفاً من تعريف ياء الإضافة. قوله: (إلا بالنية) أي لو نوى دخول المعرف تحت النكرة فإنه تشمله وغيره كما مر فيحنث. قال في الذخيرة: لأنه نوى المجاز وفيه تغليظ عليه، فيحنث بما نوى ويحنث بغيره، لأنه الظاهر في القضاء. قوله: (وفي العلم) لا حاجة إلى استثنائه لما قدمناه من أن المراد بالمعرفة ما كان معرفاً من كل وجه، وهو ما لا يشاركه غيره. قوله: (دخل الحالف لو هو كذلك) أي لو كان اسمه محمد بن أحمد والغلام له، فإذا كلم غلامه حنث، وأما لو كان الحالف غيره فإنه يحنث بالأولى، لأنه منكر من كل وجه. قوله: (لجواز استعمال العلم في موضع النكرة) أي من حيث إن المسمى بهذا الاسم كثير فصار كأنه قال من كلم غلام رجل مسمى بهذا الاسم، ولو قال كذلك لم يتعين الحالف فصح دخوله تحت النكرة التي هي أحد. قوله: (إلا المعرفة في الجزاء الخ) وكذا عكسه وهو المعرفة في الشرط، فإنها تدخل تحت النكرة في الجزاء.

أي فتدخل في النكرة التي هي في موضع الشرط كإن دخل داري هذه أحد فأنت طالق فدخلت هي طلقت ولو دخلها هو لم يحنث، لأن المعرفة لا تدخل تحت النكرة، وتمامه في القسم الثالث من أيمان الظهيرية (**ويجب حج أو عمرة ماشياً**) من بلده (**في قوله علي المشي إلى بيت الله تعالى أو الكعبة وأراق دماً إن ركب**

وحاصله كما في شرح التلخيص أن المعرفة لا تدخل تحت النكرة إذا كانت في جملة واحدة، فلو في جملتين لا يمتنع دخولها، لأن الشيء لا يتصوّر أن يكون معرّفاً منكراً في جملة واحدة، بخلاف الجملتين لأنهما كالكلامين. ففي إن دخل داري هذه أحد فأنت طالق فدخلتها هي تطلق، لأنها وإن كانت معرفة بتاء الخطاب إلا أنها وقعت في الجزاء، فلم يمتنع دخولها تحت نكرة الشرط وهي أحد؛ وفي قوله لها إن فعلت كذا فنسائي طوالق طلقت المخاطبة تطلق معهن، لأنها معرفة في الشرط فجاز أن تدخل تحت الجزاء، وتكون منكرة في الجزاء: يعني باعتبار كونها واحدة غير معينة من جملة معلومة ذكرت في الجزاء اهـ. وبه علم أن نسائي نكرة هنا وإن أضيف إلى الضمير، لأن المراد بالنكرة ما ليس معرفاً من كل وجه وهذا كذلك، ولذا يصح الاستفهام عنهن فيقال من نساؤك كما مر في العلم. قوله: (لأن المعرفة الخ) علة لقوله: «لم يحنث» والمراد بالمعرفة ياء المتكلم في داري، وقوله: «لا تدخل» تحت النكرة: أي التي في جملتها.

مَطْلَبٌ: قَالَ عَلَيَّ المَشْيُ إِلَى بَيْتِ اللهِ تَعَالَى أَوْ الكَعْبَةِ

قوله: (**ويجب حج أو عمرة ماشياً الخ**) أي استحساناً، وعلله في الفتح بأنه تعورف إيجاب أحد النسكين به فصار فيه مجازاً لغوياً حقيقة عرفية مثل ما لو قال: علي حجة أو عمرة، وإلا فالقياس أن لا يجب بهذا شيء لأنه التزم ما ليس بقربة واجبة وهو المشي، ولا مقصودة لها. وقدمنا أول الأيمان في بحث النذر أن مثله النذر بذبح فإنه عبارة عن النذر بذبح شاة، وقدمنا أن صيغة النذر تحتمل اليمين كما مر بيانه في آخر كتاب الصوم، فلذا ذكروا مسائل النذر في الأيمان، فافهم. قوله: (**من بلده**) قال في النهر: ثم إن لم يكن بمكة لزمه المشي من بيته على الراجح لا من حيث يحرم من الميقات، والخلاف فيما إذا لم يحرم من بيته فإن أحرم منه لزمه المشي منه اتفاقاً وإن كان بمكة وأراد أن يجعل الذي لزمه حجاً فإنه يحرم من الحرم ويخرج إلى عرفات ماشياً إلى أن يطوف طواف الزيارة كغيره، وإن أراد إسقاطه بعمرة فعليه أن يخرج إلى الحل ويحرم منه. وهل يلزمه المشي في ذهابه؟ خلاف، والوجه يقتضي أنه يلزمه إذ الحاج يلزمه المشي من بلدته مع أنه ليس محرماً بل ذاهب إلى محل الإحرام ليحرم منه. فكذا هذا اهـ. والتوجيه لصاحب الفتح وتبعه في البحر أيضاً. قوله: (**إن ركب**) أي في كل

لإدخاله النقص، ولو أراد ببيت الله بعض المساجد لم يلزمه شيء، ولا شيء بالخروج أو الذهاب بعلي بيت الله أو المشي) إلى (الحرم أو) إلى (المسجد الحرام) أو باب الكعبة أو ميزابها (أو الصفا أو المروة) أو مزدلفة أو عرفة لعدم العرف (لا يعتق عبد قيل له إن لم أحج العام فأنت حر) ثم قال حججت وأنكر العبد وأتى بشاهدين (شهدا بنحره) لأضحيته (بكوفة) لم تقبل لقيامها على نفي الحج، إذ التضحية لا تدخل تحت القضاء، وقال محمد: يعتق ورجحه الكمال.

الأوقات أو أكثرها، فإن ركب في غير ذلك تصدق بقدره ط. قوله: (لإدخاله النقص) أي فيما التزمه. قوله: (أو المشي إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام) هذا قوله: وقالا لزمه في هذين أحد النسكين، والوجه أن يحمل على أنه تعورف بعد الإمام إيجاب النسك فيهما فقالا به فيرتفع الخلاف كما حققه في الفتح، وتبعه في البحر وغيره. قوله: (لعدم العرف) علة لجميع ما تقدم، فليس الفارق في هذه المسائل إلا العرف ط.

مَطْلَبٌ: إِنْ لَمْ أَحُجَّ العَامَ فَأَنْتَ حُرٌّ فَشَهِدَا بِنَحْرِهِ بِالكُوفَةِ لَمْ يُعْتَقْ

قوله: (لم تقبل الخ) أي عندهما، لأنها قامت على النفي، لأن المقصود منها نفي الحج لا إثبات التضحية، لأنها لا مطالب لها فصار كما إذا شهدوا أنه لم يحج، غاية الأمر أن هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد، لكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيراً. هداية.

مَطْلَبٌ: شَهَادَةُ النَّفْيِ لَا تُقْبَلُ إِلَّا فِي الشُّرُوطِ

وحاصله: أنه لا يفصل في النفي بين أن يحيط علم الشاهد فتقبل الشهادة به أو لا فلا، بل لا تقبل على النفي مطلقاً. نعم تقبل على النفي في الشروط، حتى لو قال لعبده: إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فشهد أنه لم يدخلها قبلت ويقضي بعتقه كما في المبسوط، وأراد أن ما نحن فيه كذلك. وأجيب بأنها قامت على أمر معاين، وهو كونه خارج البيت فيثبت النفي ضمناً، واعترضه في الفتح بأن العبد كما لا حق له في التضحية لا حق له في الخروج، فإذا كان مناط القبول كون المشهود به أمراً وجودياً متضمناً للمدعي به كذلك يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة للنفي، فقول محمد أوجه اهـ. وتبعه في البحر والنهر، لكن أجاب المقدسي في شرحه بأن الشهادة بعد الدخول أولت بالخروج الذي هو وجودي صورة، وفي الحقيقة المقصود أن الخروج يمكن الإحاطة به بلا ريب بأن يشاهد العبد خارج الدار في جميع اليوم فهي نفي محصور، بخلاف التضحية بالكوفة ليست ضداً للحج، على أنه يمكن أن يكون ذلك كرامة له وهي جائزة كما قالوا في المشرقي والمغربية، فتأمل اهـ.

(حلف لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية) وإن أفطر لوجود شرطه (ولو قال) لا أصوم (صوماً أو يوماً حنث بيوم) لأنه مطلق فيصرف إلى الكامل.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لا يَصُومُ حَنِثَ بِصَوْمِ سَاعَةٍ

قوله: (لوجود شرطه) وهو الصوم الشرعي، إذ هو الإمساك عن المفطر على قصد التقرب، وقد وجد تمام حقيقته، وما زاد على أدنى إمساك في وقته فهو تكرار الشرط، ولأنه بمجرد الشروع في الفعل إذ تمت حقيقته يسمى فاعلاً. ولذا نزل إبراهيم عليه السلام ذابحاً بإمرار السكين في محل الذبح، فقيل له: قد صدقت الرؤيا. بخلاف ما إذا كانت حقيقته تتوقف على أفعال مختلفة كالصلاة كما يأتي. فتح. واعترض بأن الصوم الشرعي أقله يوم، وأجيب بأنه يطلق شرعاً على ما دونه. ودفع بأن المطلق ينصرف إلى الكامل.

قلت: جوابه أن هذا لو قال صوماً كما يأتي، أما بدون تصريح بمصدر أو ظرف فالمراد الحقيقة وقد وجدت بالأقل، ولهذا يقال في الشرع والعرف: إنه صام ثم أفطر فيحنث لوجود شرط الحنث قبل الإفطار ثم لا يرتفع بعد تحققه، فافهم.

ثم اعلم أن ما ذكره المصنف هنا كبقية المتون مخالف لما قدمه في هذا الباب من أنه لو حلف لا يصلي أو لا يصوم فهو على الصحيح دون الفاسد كما قدمناه، وكنت أجبت عنه في باب نكاح الرقيق، بأن المراد بالصحيح ما وجدت حقيقته الشرعية على وجه الصحة فلا يضره عروض الفساد بعد ذلك، ويفيده ما ذكرناه عن الفتح من التعليق، وعليه فقوله: دون الفاسد احتراز عن الفاسد ابتداء، كما لو نوى الصوم عند الفجر وهو يأكل أو شرع في الصلاة محدثاً، فليتأمل. ثم رأيت في الفتح ما يفيد المنافاة بين القولين، حيث استشكل المسألة المارة، ثم أجاب بأن ما هنا أصح لأنه نص عن محمد في الجامع الصغير، لكنه بعد أسطر أجاب مستنداً للذخيرة بأن المراد بالفاسد ما لم يوصف بوصف الصحة في وقت بأن يكون ابتداء الشروع غير صحيح، وقال: وبه يرتفع الإشكال، وتبعه في البحر والنهر وهذا عين ما فهمته من الإشكال والجواب والحمد لله على إلهام الصواب. قوله: (لأنه مطلق الخ) علة للمسألتين: أي فلا يراد باليوم بعضه وكذا في صوم، لأن المراد بهما المعتبر شرعاً فتفهم. قال في الفتح: أما في «يوماً» فظاهر وكذا في «صوماً» لأنه مطلق فينصرف إلى الكامل وهو المعتبر شرعاً، ولذا قلنا: لو قال لله عليّ صوم وجب عليه صوم يوم كامل بالإجماع، وكذا إذا قال عليّ صلاة تجب ركعتان عندنا، لا يقال المصدر مذكور بذكر الفعل، فلا فرق بين حلفه لا يصوم، ولا يصوم صوماً فينبغي أن لا يحنث في الأول إلا بيوم، لأنا نقول: الثابت في ضمن الفعل ضروري لا يظهر أثره في غير تحقق الفعل، بخلاف صريح، فإنه اختياري

(حلف ليصومن هذا اليوم وكان بعد أكله أو بعد الزوال صحت) اليمين **(وحنث للحال)** لأن اليمين لا تعتمد الصحة بل التصوّر كتصوره في الناسي، وهو **(كما لو قال لامرأته إن لم تصلي اليوم فأنت كذا فحاضت من ساعتها أو بعد ما صلّت ركعة)** فاليمين تصح وتطلق في الحال، لأن درور الدم لا يمنع كما في الاستحاضة.

يترتب عليه حكم المطلق فيوجب الكمال اهـ. قوله: **(لأن اليمين الخ)** جواب عما أورد من أن اليمين هنا صحت مع أنه مقرون بذكر اليوم ولا كمال. ورد في الفتح: إلا أن يراد بأن كلامنا كان في المطلق وهو لفظ يوماً ولفظ هذا اليوم مقيد معرف، وإنما تشكل هذه المسألة والتي بعدها على قول أبي حنيفة ومحمد، لأن التصور شرعاً منتف، وكونه ممكناً في صورة أخرى وهي صورة النسيان والاستحاضة لا يفيد حيث كان في صورة الحلف مستحيلاً شرعاً، لأنه لم يحلف إلا على الصوم والصلاة الشرعيتين، أما على قول أبي يوسف فظاهر اهـ. قوله: **(كتصوره في الناسي)** أي في الذي أكل ناسياً فإن حقيقة الصوم: وهي الإمساك عن المفطرات غير موجودة، مع أنه اعتبره الشارع صائماً فقد وجد الصوم مع الأكل، وهذا نظير قوله: «بعد أكله» وأما قوله: «أو بعد الزوال» فلم يوجد له نظير، والناسي لا يصلح نظيراً له. وعن هذا قال في النهر: وأنت خبير بأن الصورة فيما إذا حلف بعد الزوال في الناسي الذي لم يأكل ممنوع اهـ.

قلت: ويجاب بأن المراد إمكان تصوّره مع فقد شرطه وقد وجد ذلك في الناسي، ولا فرق بين شرط وشرط فيصلح ذلك نظيراً لهما، ويدل لما قلنا ما في الذخيرة من أن المراد بالتصوّر بعد الزوال وبعد الأكل أن الله سبحانه لو شرع الصوم بعدهما لم يكن مستحيلاً؛ ألا ترى كيف شرعه بعد الأكل ناسياً، وكذا الصلاة مع الحيض تتصوّر، لأن الحيض ليس إلا درور الدم وأنه لا ينافي شرعية الصلاة؛ ألا ترى أن الصلاة في حق المستحاضة مشروعة وشرط إقامة الدليل مقام المدلول التصور لا الوجود، بخلاف مسألة الكوز الخ اهـ ملخصاً.

قلت: وبهذا يجاب عن إشكال الفتح، لأن المراد أنه لو شرع لم يكن مستحيلاً شرعاً لهذه الشواهد؛ نعم يقوي إشكاله ما قدمه الشارح في بحث مسألة الكوز إن تصلّ الصبح غداً فأنت كذا لا يحنث بحيضها بكرة في الأصح، وعزاه في البحر هنا للمنتقى، وقال هنا. فحينئذ لا يحنث في مسألة الصوم أيضاً على الأصح، قال: لكن جزم في المحيط بالحنث فيهما. وفي الظهيرية أنه الصحيح اهـ فافهم. قوله: **(كما في الاستحاضة)** فإنها فقد معها شرط الصلاة مع حكم الشارع عليها بالصحة، فعلم أن شرعيتها مع فقد شرط غير مستحيلة بمعنى أنه تعالى لو شرعها مع الحيض لأمكن كما

بخلاف مسألة الكوز على الفعل، وهو الماء غير قائم أصلاً فلا يتصور بوجه (وحنث في لا يصلي بركعة) بنفس السجود، بخلاف إن صليت ركعة فأنت حرّ لا يعتق إلا بأولي شفع لتحقق الركعة (وفي) لا يصلي (صلاة بشفع) وإن لم يقعد،

مر فلا يرد إشكال الكمال، فافهم. قوله: (لأن على الفعل) أي المحلوف عليه بقوله لا أشرب ماء هذا الكوز، والحال أنه لا ماء فيه.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لا يُصَلِّي حَنِثَ بِرَكْعَةٍ

قوله: (بركعة) أي استحساناً لأن الصلاة عبارة عن أفعال مختلفة، فما لم يأت بها لا تسمى صلاة: يعني لم يوجد تمام حقيقتها والحقيقة تنتفي بانتفاء الجزء، بخلاف الصوم فإنه ركن واحد ويتكرر بالجزء الثاني. وأورد أن من أركان الصلاة القعدة وليست في الركعة الواحدة فيجب أن لا يحنث. وأجيب بأنها موجودة بعد رفع رأسه من السجدة، وهذا إنما يتم بناء على توقف الحنث على الرفع منها، والأوجه خلافه، على أنه لو سلم فليست تلك القعدة هي الركن. والحق أن الأركان الحقيقية هي الخمسة، والقعدة ركن زائد على ما تحرر، وإنما وجبت للختم فلا تعتبر ركناً في حق الحنث اهـ فتح ملخصاً. قال في النهر: وقدمنا أنها شرط لا ركن، وهو ظاهر في توقف حنثه على القراءة في الركعة وإن كانت ركناً زائداً، وهذا أحد قولين وقيل يحنث بدونها. حكاهما في الظهيرية. قوله: (بنفس السجود) أي بوضع الجبهة على الأرض لتمام حقيقة السجود به بلا توقف على الرفع وهو الأوجه كما في الفتح. قوله: (لتحقق الركعة) تقدم أن الصلاة تتحقق بوجود الأركان الأربعة، لكن إذا قال ركعة فقد التزم زيادة على حقيقة الصلاة، وهو صلاة تسمى ركعة وهي الركعة الأولى من شفع، فلو صلى ركعة ثم تكلم لا يحنث، لأنها صورة ركعة لا صلاة هي ركعة. وقال في الظهيرية: لأنه ما صلى ركعة لأنها بتيراء، ولو صلى ركعتين حنث بالركعة الأولى. قال في البحر: وقد علم مما ذكرنا أن النهي عن البتيراء مانع لصحة الركعة وهي تصغير البتراء تأنيث الأبتر، وهو في الأصل مقطوع الذنب ثم صار يقال للناقص اهـ. قوله: (وإن لم يقعد إلخ) مأخوذ من الفتح حيث قال: حلف لا يصلي صلاة فهل يتوقف حنثه على قعوده قدر التشهد بعد الركعتين؟ اختلفوا فيه، والأظهر أنه إن عقد يمينه على مجرد الفعل وهو ما إذا حلف لا يصلي صلاة يحنث قبل القعدة لما ذكرته: أي من أنها ركن زائد، وإن عقدها على الفرض كصلاة الصبح أو ركعتي الفجر، ينبغي أن لا يحنث حتى يقعد اهـ. وفي النهر عن العناية أن الصلاة لا تصير شرعاً بدونها، وصلاة الركعتين عبارة عن صلاة تامة، وتمامها شرعاً لا يكون إلا بالقعدة، ثم نقل بعد نقل ما في الفتح: وتوجيه المسألة يشهد لما في العناية اهـ

بخلاف لا يصلي الظهر مثلاً فإنه يشترط التشهد (و) حنث (في لا يؤم أحداً باقتداء قوم به بعد شروعه وإن) وصلية (قصد أن لا يؤم أحداً) لأنه أمهم (وصدق ديانة فقط (إن نواه) أي أن لا يؤم أحداً (وإن أشهد قبل شروعه) أنه لا يؤم أحداً (لا يحنث مطلقاً) لا ديانة ولا قضاء وصح الاقتداء ولو في الجمعة استحساناً (كما) لا حنث (لو أمهم في صلاة الجنازة أو سجدة التلاوة) لعدم كمالها (بخلاف النافلة)

وحاصله: أنه لا بد من القعدة مطلقاً، وهذا كله مخالف لما في البحر عن الظهيرية حيث قال: والأظهر والأشبه أن عقد يمينه على مجرد الفعل، وهو إذا حلف لا يصلي صلاة لا يحنث قبل القعدة وإن عقدها على الفرض وهي من ذوات المثنى، فكذلك وإن كان من ذوات الأربع حنث؛ ولو حلف لا يصلي الظهر لا يحنث حتى يتشهد بعد الأربع اهـ. لكن فيه شبه المنافاة؛ إذ لا فرق يظهر بين قوله لا أصلي الفرض وقوله لا أصلي الظهر مثلاً. تأمل. وفي التاترخانية: لو حلف لا يصلي الظهر أو الفجر أو المغرب لا يحنث حتى يقعد في آخرها، ويظهر لي أن الأوجه ما في العناية كما مر عن النهر، ويظهر منه أيضاً اشتراط القعدة في قوله لا أصلي ركعة، وإلا فهي صورة ركعة لا ركعة حقيقية. تأمل. قوله: (بعد شروعه) متعلق باقتداء. قوله: (وإن وصلية) لكن الذي في نسخ المتن المجردة «صدق» بلا واو، فتكون إن شرطية وجوابها «صدق».

مطلب: حلف لا يؤم أحداً

قوله: (لأنه أمهم) أي في الظاهر. قال في الظهيرية: وقصده أن لا يؤم أحداً أمر بينه وبين الله تعالى، ثم قال: وذكر الناطفي أنه إذا نوى أن لا يؤم أحداً فصلى خلفه رجلان جازت صلاتهم، ولا يحنث لأن شرط الحنث أن يقصد الإمامة ولم يوجد اهـ. وظاهره أنه لا يحنث قضاء أيضاً، ففي المسألة قولان، ويظهر لي الثاني لأن شروعه وحده أولاً ظاهر في أنه لم يرد الإمامة، وصحة اقتدائهم به لا يلزم منها نيته، ولذا لو أشهد لم يحنث مع صحة اقتدائهم، لأن نية الإمام الإمامة شرط لحصول الثواب له لا لصحة الاقتداء. قوله: (ولو في الجمعة) لأن الشرط فيها الجماعة وقد وجدت. فتح. وعبارة البحر عن الظهيرية: وكذلك لو صلى هذا الحالف بالناس الجمعة، فهو على ما ذكرنا اهـ. ومقتضاه أنه إن أشهد لا يحنث أصلاً وإلا حنث قضاء لا ديانة إن نوى، لكن في البزازية: ولو أشهد قبل دخوله في الصلاة في غير الجمعة أن يصلي لنفسه لم يحنث ديانة ولا قضاء اهـ. ومفهومه أنه في الجمعة يحنث قضاء وإن أشهد. ولعل وجهه أن الجماعة شرط فيها فاقتداؤه منها ظاهر في أنه أم فيها. تأمل. قوله: (لعدم كمالها) قال في الظهيرية: لأن يمينه تنصرف إلى الصلاة المطلقة اهـ. أي والمطلقة هي الكاملة ذات

فإنه يحنث وإن كانت الإمامة في النافلة منهياً عنها.

فروع: إن صليت فأنت حر فقال صليت وأنكر المولى لم يعتق لإمكان الوقوف عليها بلا حرج.

قال: إن تركت الصلاة فطالق فصلتها قضاء طلقت على الأظهر. ظهيرية.

حلف ما أخر صلاة عن وقتها وقد نام فقضاها استظهر الباقاني عدم حنثه لحديث «فإن ذلك وقتها». اجتمع حدثان فالطهارة منهما.

حلف ليصلين هذا اليوم خمس صلوات بالجماعة ويجامع امرأته ولا يغتسل،

الركوع والسجود، وما بحثه في الفتح من أنه ينبغي إذا أم في الجنازة إن أشهد صدق فيهما، وإلا ففي الديانة خلاف المنقول كما في النهر.

قلت: وبحث الفتح وجيه، إلا إذا حلف أن لا يؤم أحداً في الصلاة فتنصرف الصلاة إلى الكاملة، أما بدون ذكر الصلاة فالإمامة موجودة في الجنازة. تأمل. قوله: **(فإنه يحنث)** أي على التفصيل المار كما هو ظاهر. قوله: **(منهياً عنها)** أي إذا كانت على وجه التداعي وهو أن يقتدي أربعة بواحد ط. قوله: **(لإمكان الوقوف عليها)** أي فكان القول للمولى لإنكاره شرط العتق، بخلاف نحو المحبة والرضا من الأمور القلبية، فإن القول فيها للمخبر عنها. قوله: **(طلقت على الأظهر)** الظاهر أن هذا في عرفهم، وفي عرفنا: تارك الصلاة من لا يصلي أصلاً اهـ ح. قوله: **(استظهر الباقاني الخ)** هو أحد القولين، ومبنى الثاني على انصراف الوقت إلى الأصل كما في الفتح، وهو الموافق للعرف كما أفاده ح. لكن قد يقال: لا تأخير من النائم، فالأظهر ما في البزازية من أن الصحيح أنه إن كان نام قبل دخول الوقت وانتبه بعده لا يحنث، وإن كان نام بعد دخوله حنث. قوله: **(اجتمع حدثان فالطهارة منهما)** أي مطلقاً كجنابتين من امرأتين أو جنابة وحيض أو بول ورعاف. قال في البحر: فلو حلف لا يغتسل من امرأته هذه فأصابها ثم أصاب أخرى أو بالعكس ثم اغتسل فهو منهما وحنث، وكذا لو حلفت لا تغتسل من جنابة أو من حيض فأجنبت وحاضت ثم اغتسلت فهو منهما. وقال الجرجاني: هو من الأول اتحد الجنس أو لا كبول ورعاف. وقال أبو جعفر: إن اتحد فمن الأول، وإلا فمنهما. وقال الزاهد عبد الكريم: كنا نظن أن الوضوء من أغلظهما وإن استويا فمنهما، وقد وجدنا الرواية عن أبي حنيفة أنه منهما فرجعنا إلى قوله اهـ ملخصاً. وثمرة الخلاف تظهر فيما لو حلف: لا يتوضأ من الرعاف فرعف ثم بال فتوضأ حنث بلا خلاف، وإن بال أولاً ثم رعف وتوضأ فعلى قول الجرجاني لا يحنث، وعلى ظاهر الجواب وقول أبي جعفر يحنث. تاترخانية. قلت: وبه علم أن ما جزم به

يصلي الفجر والظهر والعصر بجماعة ثم يجامعها ثم يغتسل كما عرفت ويصلي المغرب والعشاء بجماعة فلا يحنث.

(حلف لا يحج فعلى الصحيح منه) فلا يحنث بالفاسد **(ولا يحنث حتى يقف بعرفة عن الثالث)** أي محمد **(أو حتى يطوف أكثر الطواف)** المفروض **(عن الثاني)** وبه جزم في المنهاج للعلامة عمر بن محمد العقيلي الأنصاري كان من كبار فقهاء

الشارح هو ظاهر الرواية. قوله: (يصلي الفجر إلخ) كذا أجاب ابن الفضل حين سئل عنه فقال: ينبغي أن يصلي الفجر إلخ. قال ح: ووجهه أنه إذا كان المراد باليوم بقية النهار إلى الغروب فكيف يبر بثلاث صلوات فيه، وإن كان المراد منه ما يشمل الليلة بقرينة الخمس صلوات، فما الحاجة إلى جماعها قبل الغروب، على أن قوله: (بجماعة) لا دخل له في الألغاز فتأمل اهـ.

قلت: لعل وجهه أن يمينه بظاهرها منعقدة على بقية النهار، وبذكره الخمس علم أنه أراد ما يشمل الليل، فإذا جامع واغتسل نهاراً يحنث يقيناً، وكذا لو جامع واغتسل ليلاً لأنه وجد شرط الحنث على كلا الاحتمالين، لأنه في النهار لم يجامع وفي الليل قد اغتسل، وقد حلف أنه يجامع ولا يغتسل. أما إذا جامع في النهار واغتسل بعد الغروب فإنه على احتمال كون المراد بقية اليوم لم يوجد شرط الحنث، وعلى الاحتمال الآخر وجد فلا يحنث بالشك، وأما التقييد بالجماعة فهو لتأكيد كون الخمس هي المكتوبة. ثم ظهر لي جواب آخر وهو أن يقال: إنها انعقدت على النهار فقط، لكن لما لم يمكنه أداء الخمس في النهار انصرفت إلى ما يتصور شرعاً وهو أداء الكل في أوقاتها، كما مر فيمن لو حلف على تزوج محرمة لتزوجها حنث، لأن يمينه تنصرف إلى ما يتصور، وحينئذ فلا يبر إلا إذا صلى كل صلاة في وقتها وجامع قبل الغروب واغتسل بعده، إذ لو جامع واغتسل نهاراً حنث، لأنه حلف أن لا يغتسل في هذا اليوم، وإن كانا في الليل حنث أيضاً لأنه حلف أن يجامع في النهار. والظاهر أن هذا الوجه هو المراد، وبه يندفع الإيراد فافهم، والله سبحانه أعلم.

مطلب: حلف لا يحج

قوله: **(حلف لا يحج)** أي سواء كان حجة أو لا كما في البحر وغيره. قوله: **(عن الثالث)** أي أن هذا مروي عنه. قوله: **(عن الثاني)** أي عن أبي يوسف. قوله: **(وبه جزم في المنهاج)** جزم به أيضاً في تلخيص الجامع الكبير، لأن الحج عبارة عن أجناس من الفعل كالصلاة فتناولت اليمين صحيحها، وذلك لا يوجد إلا بأكثر طواف الزيارة. فإن جامع فيها لا يحنث، لأن المقصود من الحج القربة فتناولت اليمين الحج الصحيح

بخاري ومات بها سنة سبعين وخمسمائة، ولا يحنث في العمرة حتى يطوف أكثرها (إن لبست من مغزولك فهو هدي) أي صدقة أتصدق به بمكة (فملك) الزوج (قطنا) بعد الحلف (فغزلته) ونسج (ولبس فهو هدي) عند الإمام، وله التصدق بقيمته بمكة لا غير، وشرطا ملكه يوم حلف، وبقولهما يفتى في ديارنا

كالصلاة. شرح الجامع. قوله: (ولا يحنث في العمرة) أي فيما لو حلف لا يعتمر.

مَطْلَبٌ: إنْ لَبِسْتُ مِنْ مَغْزُولِك فَهُوَ هَدْيٌ

قوله: (أي صدقة أتصدق به بمكة) ذكر ضمير به على أن الصدقة بمعنى المتصدَّق به.

مَطْلَبٌ فِي مَعْنَى الهَدْيِ

قال في الفتح ومعنى الهدي هنا ما يتصدق به بمكة لأنه اسم لما يهدى إليها، فإن كان نذر هدي شاة أو بدنة فإنما يخرجه عن العهدة ذبحه في الحرم والتصدق به هناك، فلا يجزيه إهداء قيمته. وقيل في إهداء قيمة الشاة روايتان، فلو سرق بعد الذبحة فليس عليه غيره، وإن نذر ثوباً جاز التصدق في مكة بعينه أو بقيمته، ولو نذر إهداء ما لم ينقل كإهداء دار ونحوها فهو نذر بقيمتها اهـ.

فالحاصل أن في مسألتنا لا يخرج عن العهدة إلا بالتصدق بمكة، مع أنهم قالوا: لو التزم التصدق على فقراء مكة بمكة ألغينا تعيين الدرهم والمكان والفقير، فعلى هذا يفرق بين التزام بصيغة الهدي وبينه بصيغة النذر. بحر.

مَطْلَبٌ فِي الفَرْقِ بَيْنَ تَعْيِينِ المَكَانِ فِي الهَدْيِ دُونَ النَّذْرِ

ووجهه أن الهدي جعل التصدق به في الحرم جزءاً من مفهومه، بخلاف ما لو نذر التصدق بدرهم على فقراء الحرم، فإن الدرهم لم يجعل التصدق به في الحرم جزءاً من مفهومه، بل ذلك وصف خارج عن ماهيته، ومثله تعيين الزمان والدرهم فقد لم يلزم بالنذر، ثم رأيت نحوه في ط عن الشرنبلالية، وكالهدي الأضحية فإنها اسم لما يذبح في أيام النحر، فالزمان معتبر في مفهومها، كما سنذكر تحقيقه في بابها إن شاء الله تعالى. فالهدي والأضحية خارجان عن قولهم ألغينا تعيين الزمان والمكان، فإن الزمان متعين في نذر الأضحية والمكان في الهدي. وكذا النذر المعلق كإن شفى الله مريضي فلله علي صوم شهر مثلاً، فإنه يتعين فيه الزمن بمعنى أنه لا يصح صومه قبل وجود المعلق عليه، أما المكان والدرهم والفقير فلا تعيين فيه كما حققناه في بحث النذر أول الأيمان، فافهم. قوله: (بعد الحلف) أفاد أنه لو كان مملوكاً وقت الحلف فغزلته عليه فإنه هدي بالأولى وهو متفق عليه. بحر. قوله: (وشرطا ملكه يوم حلف) لأن النذر

لأنها إنما تغزل من كتان نفسها أو قطنها، ويقوله في الديار الرومية لغزلها من كتان الزوج. نهر.

(حلف لا يلبس من غزلها فلبس تكة منه لا يحنث) عند الثاني، وبه يفتى، لأنه لا يسمى لابساً عرفاً (كلا يلبس ثوباً من نسج فلان فلبس من نسج غلامه) لا يحنث (إذا كان فلان يعمل بيده وإلا حنث) لتعين المجاز (كما حنث بلبس خاتم ذهب) ولو رجلاً

إنما يصح في الملك أو مضافاً إلى سبب الملك ولم يوجد، لأن اللبس وغزل المرأة ليسا من أسباب الملك، وله أن غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج، والمعتاد هو المراد وذلك سبب لمالكه. بحر. أي الغزل من قطن الزوج سبب لملك الزوج لما غزلته، ولهذا يحنث إذا غزلت من قطن مملوك للزوج وقت الحلف، لأنها إذا غزلته كان ذلك سبباً لأن يملك الزوج غزلها مع أن القطن ليس بمذكور، وتمامه في العناية؛ لكن يشكل أن الشرط إنما هو اللبس وهو ليس سبباً للملك. إلا أن يقال: إن المراد إن غزلت ثوباً ولبسته فيكون الشرط هو الغزل الذي هو سبب الملك لا مجرد اللبس.
قوله: (لأنها إنما تغزل من كتان نفسها) أي فلم يوجد شرط النذر وهو الإضافة إلى ملكه أو سببه ط. قوله: (ويقوله الخ) هذا ذكره في النهر، والأول ذكره في الفتح، وبحث في كل منهما نوح أفندي بأنه في حيز المنع، فإن بعض نساء مصر تغزل من كتان الزوج، وبعض نساء الروم بالعكس لا سيما نساء الجنود الذين يغيبون عنهن سنين، فالأولى اعتبار الغالب اهـ ملخصاً. قوله: (لا يلبس من غزلها) أي مغزولها كما عبر به قبله، وهو عند عدم النية على الثوب، وإن نوى عين الغزل لا يحنث بلبس الثوب لأنه نوى الحقيقة، ولو حلف لا يلبس من غزلها فلبس ثوباً من غزلها وغزل غيرها حنث، ولو من غزلها خيط واحد لأن الغزل غير مقدر، إلا إذا قال: ثوباً من غزلها، لأن بعض الثوب لا يسمى ثوباً محيط لا يلبس من غزلها فلبس ثوباً زره وعراه من غزلها لا يحنث، لأنه لا يسمى لبساً عرفاً، بخلاف اللبنة والزيق. ملخص اهـ بحر ملخصاً. ولو لبس ثوباً فيه رقعة من غزل غيرها حنث، لا لو حلف لا يلبس من غزلها فلبس ما خيط من غزلها. فتح.
قوله: (لأنه لا يسمى لابساً عرفاً) بخلاف ما إذا لبس تكة من حرير فإنه يكره اتفاقاً، لأن المحرم استعمال الحرير مقصوداً وإن لم يصر لابساً وقد وجد، والمحرم باليمين اللبس، ولم يوجد. بحر. واعترض المصنف قوله اتفاقاً بل هو الصحيح، وكذا القلنسوة ولو تحت العمامة كما في شرح الوهبانية، وعلى مقابل الصحيح لا حاجة إلى الفرق اهـ. قال في البحر: ولا يكره الزر والعرى من الحرير لأنه لا يعد لابساً ولا مستعملاً، وكذا اللبنة والزيق لأنه تبع كالعلم. قوله: (ولو رجلاً) أتى به لأن خاتم

بلا فص (أو عقد لؤلؤ أو زبرجد أو زمرد) ولو غير مرصع عندهما، وبه يفتى (في حلفه لا يلبس حلياً) للعرف (لا) يحنث (بخاتم فضة) بدليل حله للرجال (إلا إذا كان مصوغاً على هيئة خاتم النساء) بأن كان له فص فيحنث هو الصحيح. زيلعي. ولو كان مموهاً بذهب ينبغي حنثه به. نهر. كخلخال وسوار.

الفضة ليس حلياً في حقه للعرف، بخلاف الذهب. قوله: (بلا فص) بفتح الفاء: أي ولو بلا فص. قوله: (ولو غير مرصع عندهما) أما عند الإمام فلو غير مرصع لا يحنث، وبقولهما قالت الأئمة الثلاثة لأنه حلي حقيقة فإنه يتزين به، وقال تعالى: ﴿وتستخرجون منه حلية تلبسونها﴾ والمستخرج من البحر اللؤلؤ والمرجان، وله أنه لا يتحلى به عادة إلا مرصعاً بذهب أو فضة، والأيمان على العرف لا على استعمال القرآن. قال بعض المشايخ: قياس قوله إنه لا بأس بلبس اللؤلؤ للغلمان والرجال، وقيل هذا اختلاف عصر، ففي زمانه كان لا يتحلى به إلا مرصعاً، ويفتى بقولهما، لأن العرف القائم أنه يتحلى به مطلقاً. فتح.

مطلب: حلف لا يلبس حلياً

قوله: (في حلفه) متعلق بقوله كما حنث. قوله: (لا يلبس) بفتح أوله وثالثه، وقوله (حلياً) بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلي بفتح فسكون كثدي وثدي. بحر. قوله: (بدليل حله للرجال) أي مع منعهم من التحلي بالفضة، وإنما أبيح لهم لقصد التختم لا للزينة، وإن كانت الزينة لازم وجوده لكنها لم تقصد به فكان عدماً، خصوصاً في العرف الذي هو مبنى الأيمان، وعند الأئمة الثلاثة يحنث. فتح. قوله: (بأن كان له فص) يوهم كلامه ككلام الزيلعي أن ما له فص لا يحل للرجال، وفي كراهية القهستاني: يجوز الخاتم من الفضة على هيئة خاتم الرجال، وأما إذا كان له فصان أو أكثر فحرام اهـ. وعبارة الفتح ليس فيها هذا الإيهام وهي: قال المشايخ: هذا إذا لم يكن مصوغاً على هيئة خاتم النساء بأن كان له فص، فإن كان حنث لأنه لبس النساء اهـ. تأمل. قوله: (هو الصحيح) وقيل لا يحنث بخاتم الفضة مطلقاً وإن كان مما يلبسه النساء. قال في الفتح: وليس ببعيد، لأن العرف بخاتم الفضة ينفي كونه حلياً وإن كان زينة. قوله: (كخلخال وسوار) لأنه لا يستعمل إلا للتزين فكان كاملاً في معنى التحلي. بحر عن المحيط.

تتمة: حلف لا يلبس ثوباً أو لا يشتريه فيمينه على كل ملبوس يستر العورة، وتجوز به الصلاة فلا يحنث ببساط أو طنفسة أو قلنسوة أو منديل يمتخط به أو مقنعة أو لفافة، إلا إذا بلغت مقدار الإزار، وكذا العمامة، ولو اتزر بالقميص أو ارتدى لا يحنث،

(حلف لا يجلس على الأرض فجلس على) حائل منفصل كخشب أو جلد أو **(بساط أو حصير أو)** حلف **(لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه آخر فنام عليه أو لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه آخر لا يحنث)** في الصور الثلاث كما لو أخرج الحشو من الفراش للعرف، ولو نكّر الأخيرين حنث مطلقاً للعموم، وما في القدوري من تنكير السرير حمله في الجوهرة على المعرف **(بخلاف ما لو حلف لا ينام على ألواح هذا السرير أو ألواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش)**

والأصل أنه لو حلف على لبس ثوب غير معين لم يحنث إلا باللبس المعتاد، وفي المعين يحنث كيفما لبسه، ولا يحنث بوضع القباء على الكتف حالة النوم اهـ ملخصاً من البحر.

مطلب: حلف لا يجلس على الأرض أو لا ينام على هذا الفراش أو هذا السرير

قوله: **(على حائل منفصل)** أي ليس بتبع للحالف، بخلاف ما إذا كان الحائل ثيابه، لأنه تبع له فلا يعتبر حائلاً، ولو خلع ثوبه فبسطه وجلس عليه لا يحنث لارتفاع التبعية: بحر وفتح. قال في النهر: ولم أر ما لو جلس على حشيش، وينبغي أنه لو كان كثيراً يحنث اهـ. وظاهره ولو غير مقلوع لأنه في العرف جالس على الحشيش لا على الأرض. قوله: **(على هذا الفراش)** مثله هذا الحصير وهذا البساط، هندية ط. قوله: **(لا يحنث)** لأن الشيء لا يتبع مثله فتنقطع النسبة عن الأسفل. وعن أبي يوسف رواية غير ظاهرة عنه أنه يحنث، لأنه يسمى نائماً على فراشين فلم تنقطع النسبة ولم يصر أحدهما تبعاً للآخر.

وحاصله: أن كون الشيء ليس تبعاً لمثله مسلم ولا يضرنا نفيه في الفراشين بل كل أصل في نفسه، ويتحقق الحنث بمتعارف قولنا نام على فراشين وإن كان لم يباشر إلا الأعلى. فتح. قلت: وهذا هو المتعارف الآن. قوله: **(كما لو أخرج الحشو)** أي ونام على الظهارة أو على البطانة والحشو فلا يحنث فيهما، لأنه لا يسمى فراشاً كما في البحر عن الواقعات. قوله: **(للعرف)** راجع للمسائل الثلاث. قوله: **(الأخيرين)** أي الفراش والسرير. قوله: **(للعموم)** أي عموم اللفظ المنكر للأعلى والأسفل ط. قوله: **(وما في القدوري)** وقع مثله في الهداية والكنز. قوله: **(حمله في الجوهرة على المعرف)** وكذا في الفتح حيث قال: قوله ومن حلف لا ينام على فراش: أي فراش معين بدليل قوله: وإن جعل فوقه فراشاً آخر فنام عليه لا يحنث اهـ.

قلت: ووجه الدلالة أن قوله فراشاً آخر يقتضي أن المحلوف عليه معين لكونه

لم يحنث، لأنه لم ينم على الألواح. بحر. كذا في نسخ الشرح.

لكن ينبغي التعبير بأداة التشبيه نحو كما لو إلى آخر الكلام أو تأخيره عن مقالة القرام ليصح المرام كما لا يخفى على ذوي الأفهام، كما هو الموجود في غالب نسخ المتن بديارنا دمشق الشام، فتنبه (ولو جعل على الفراش قرام) بالكسر الملاءة (أو) جعل (على السرير بساط أو حصير حنث) لأنه يعدّ نائماً أو جالساً عليهما عرفاً، بخلاف ما مر (بخلاف ما لو حلف لا ينام على ألواح هذا السرير أو ألواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش) فإنه لا يحنث لأنه لم ينم على الألواح.

(حلف لا يمشي على الأرض فمشي عليها بنعل أو خف) أو مشى على أحجار (حنث وإن) مشى (على بساط لا) يحنث.

فرع: إن نمت على ثوبك أو فراشك، فكذا اعتبر أكثر بدنه، والله أعلم.

الآخر غيره، إذ لو كان منكراً لكان الآخر علوفاً عليه أيضاً، فافهم. قال في النهر: ويمكن أن يقال: إن المدعي أنه لا يحنث لأنه لم ينم على الأسفل، وهذا لا فرق فيه بين المنكر والمعين لانقطاع النسبة إليه بالثاني، وأما حنثه في المنكر بالأعلى فبحث آخر ولا يخفى ما فيه، فإن قوله لا يحنث مطلق فالأحسن ما مر، فتدبر. قوله: (لكن ينبغي) أي يجب. قوله: (الملاءة) الذي في الفتح أنه ساتر رقيق يجعل فوقه كالملاءة المجعولة فوق الطراحة اهـ. وفي المصباح: القرام وزان كتاب: الستر الرقيق، وبعضهم يزيد: وفيه رقم ونقوش. ثم قال: والملاءة بالضم والمد: الريطة ذات لفقين، والجمع ملاء بحذف الهاء. وقال أيضاً: الريطة بالفتح كل ملاءة ليست لفقين: أي قطعتين، وقد يسمى كل ثوب رقيق ريطة. قوله: (بخلاف ما مر) أي من الصور الثلاث. قوله: (بخلاف ما لو حلف لا ينام على ألواح هذا السرير الخ) هذا يوجد في بعض النسخ، وهو الموجود في نسخ المتن التي بديارنا كما قدمه الشارح، لكن يجب إسقاطه كما في كثير من النسخ لئلا يتكرر بما مر. قوله: (حنث) لأنه في العرف ماش على الأرض، ولو كانت الأحجار غير متصلة بها. قوله: (إن نمت على ثوبك الخ) في البحر عن المحيط: قال لها إن نمت على ثوبك فأنت طالق، فاتكأ على وسادة لها أو وضع رأسه على مرفقة لها أو اضطجع على فراشها: إن وضع جنبه أو أكثر بدنه على ثوب من ثيابها حنث لأنه يعد نائماً، وإن اتكأ على وسادة أو جلس عليها لم يحنث لأنه لا يعد نائماً اهـ. والله سبحانه أعلم.

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

مما يناسب أن يترجم بمسائل شتى من الضرب والكسوة، الأصل هنا أن (ما شارك الميت فيه الحي يقع اليمين فيه على الحالتين) الموت والحياة (وما اختص بحالة الحياة) وهو كل فعل يلذ ويؤلم ويغم ويسر كشتم وتقبيل (تقيد بها) ثم فرع عليه (فلو قال إن ضربتك أو كسوتك أو كلمتك أو دخلت عليك أو قبلتك تقيد) كل منها (بالحياة) حتى لو علق بها طلاقاً أو عتقاً لم يحنث بفعلها في

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

قوله: (مما يناسب الخ) بيان لقوله: «وغير ذلك» لأن مسائل الضرب والقتل ترجم لها في الهداية باباً مستقلاً، وكذا مسائل تقاضي الدين، وترجم لما بقي بمسائل متفرقة لأنها ليست من باب واحد، ويحتمل أن يكون الجار والمجرور في وضع خبر لمبتدأ محذوف. أي هذا الباب مما يناسب ترجمته الخ، فالمصدر المنسبك من أن والفعل فاعل «يناسب» أو هو مبتدأ مؤخر والجار والمجرور خبر مقدم. قوله: (من الضرب والكسوة) بيان لقوله: «وغير ذلك» فالأولى تقديمه على قوله «مما يناسب» ط. قوله: (أو قبلتك) في بعض النسخ «أو قتلتك» من القتل.

مطلب: تُرَدُّ الحياةُ إلى الميّت بقدرِ ما يحسُّ بالألم

قوله: (تقيد كل منها بالحياة) أما الضرب فلأنه اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن أو استعمال آلة التأديب في محل يقبله، والإيلام والأدب لا يتحقق في الميت، ولا يرد تعذيب الميت في قبره، لأنه توضع فيه الحياة عند العامة بقدر ما يحس بالألم، والبنية ليست بشرط عند أهل السنة، بل تجعل الحياة في تلك الأجزاء المتفرقة التي يدركها البصر، وأما الكسوة فلأن التمليك معتبر في مفهومها، كما في الكفارة، ولهذا لو قال كسوتك هذا الثوب كان هبة، والميت ليس أهلاً للتمليك. وقال الفقيه أبو الليث: لو كانت يمينه بالفارسية ينبغي أن يحنث، لأنه يراد به اللبس دون التمليك، ولا يرد قولهم إنه لو نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته ملكه لأنه مستند إلى وقت الحياة والنصب، أو المراد أنه على حكم ملكه فتملكه ورثته حقيقة لا هو، وأيضاً هذا ملك لا تمليك، هذا ما ظهر لي.

مطلب في سماع الميّت الكلام

وأما الكلام فلأن المقصود منه الإفهام والموت ينافيه. ولا يرد ما في الصحيح من قوله ﷺ لأهل قليب بدر «هل وجدتم ما وعدكم ربكم حقاً؟ فقال عمر: أتكلم الميت يا رسول الله؟ قال عليه الصلاة والسلام: والذي نفسي بيده ما أنتم بأسمع من هؤلاء، أو

ميت (بخلاف الغسل والحمل واللمس وإلباس الثوب) كحلفه لا يغسله أو لا يحمله لا يتقيد بالحياة (يحنث في حلفه) ولو بالفارسية (لا يضرب زوجته فمد شعرها أو خنقها أو عضها أو قرصها) ولو مازحاً خلافاً لما صححه في الخلاصة

منهم، فقد أجاب عنه المشايخ بأنه غير ثابت: يعني من جهة المعنى، وذلك لأن عائشة ردته بقوله تعالى: ﴿وَمَا أَنتَ بِمُسْمِعٍ مَّن فِي الْقُبُورِ﴾ [فاطر: ٢٢] ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ الْمَوْتَىٰ﴾ [النمل: ٨٠] وأنه إنما قاله على وجه الموعظة للأحياء، وبأنه مخصوص بأولئك تضعيفاً للحسرة عليهم، وبأنه خصوصية له عليه الصلاة والسلام معجزة، لكن يشكل عليهم ما في مسلم «إن الميت ليسمع قرع نعالهم إذا انصرفوا» إلا أن يخصوا ذلك بأول الوضع في القبر مقدمة للسؤال جمعاً بينه وبين الآيتين فإنه شبه فيهما الكفار بالموتى، لإفادة بعد سماعهم وهو فرع عدم سماع الموتى، هذا حاصل ما ذكره في الفتح هنا.

وفي الجنائز: ومعنى الجواب الأول أنه وإن صح سنده لكنه معلول من جهة المعنى بعلة تقتضي عدم ثبوته عنه عليه الصلاة والسلام وهي مخالفته للقرآن، فافهم. أما الدخول فلأن المراد به زيارته أو خدمته حتى لا يقال دخل على حائط أو دابة، والميت لا يزار هو وإنما يزار قبره. قال عليه الصلاة والسلام «كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها» ولم يقل عن زيارة الموتى، هذا حاصل ما ذكره الشراح هنا فتأمله. وأما التقبيل فلأنه يراد به اللذة أو الإكرام أو الشفقة، وأما القتل فكالضرب بل أولى. قوله: (كحلفه لا يغسله الخ) تمثيل لقوله: «بخلاف الغسل». قوله: (أو خنقها) أي عصر حلقها. ط عن الحموي. قوله: (خلافاً لما صححه في الخلاصة) قال في النهر: وإطلاقه يعم حالة الغضب والرضا، لكن في الخلاصة: لو عضها أو أصاب رأس أنفها فأدماها، ففي الجامع الصغير: إن كان في حالة الغضب يحنث، وإن كان في حالة الملاعبة لا يحنث، وهو الصحيح اهـ. وذكره في البحر أيضاً عن الظهيرية. لكن في الفتح قال فخر الإسلام وغيره: هذا يعني الحنث إذا كان في الغضب، أما إذا فعل في الممازحة فلا يحنث ولو أدماها بلا قصد الإدماء. وعن الفقيه أبي الليث أنه قال: هذا في العربية، أما إذا كانت بالفارسية فلا يحنث بمد الشعر والخنق والعض. والحق أن هذا هو الذي يقتضيه النظر في العربية أيضاً، إلا أنه خلاف المذهب اهـ. قال المقدسي: لعل وجهه أن هذا اللفظ صار في العرف منبئاً لنفسه عن إيلامها بوجه ما هو يشبه عموم المجاز فإن مطلق الإيلام شامل لتلك الأقسام اهـ. وقول الفتح إلا أنه خلاف المذهب قد يشمل حالة الممازحة، كما فهمه الشارح تبعاً للمصنف مخالفاً لتصحيح الخلاصة، وعبارة المصنف في متنه أطلقه تبعاً لما في الهداية والكنز وغيرهما من المعتبرات فانتظم ما إذا كانت اليمين بالعربية والفارسية، وما إذا كان في حالة الغضب أو المزاح،

(والقصد ليس بشرط فيه) أي في الضرب **(وقيل شرط على الأظهر)** والأشبه. بحر. وبه جزم في الخانية والسراجية. وأما الإيلام فشرط، به يفتى، **(ويكفي جمعها بشرط إصابة كل سوط، وأما قوله تعالى: ﴿وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث﴾** أي حزمة ريحان **فخصوصية لرحمة زوجة أيوب عليه الصلاة والسلام.** فتح.

وهو المذهب كما أفاده الكمال اهـ. فافهم. قوله: **(والقصد ليس بشرط فيه)** حتى لو حلف لا يضرب زوجته فضرب غيرها فأصابها يحنث، لأن عدم القصد لا يعدم الفعل. قوله: **(وقيل شرط)** لأنه لا يتعارف والزوج لا يقصده بيمينه. بحر. قوله: **(ويكفي جمعها الخ)** أي لو حلف على عدد معين من الأسواط قال في البحر عن الذخيرة: حلف ليضربن عبده مائة سوط، فجمع مائة سوط وضربه مرة لا يحنث. قالوا: هذا إذا ضربه ضرباً يتألم به، وإلا فلا يبرّ لأنه صورة لا معنى، والعبرة للمعنى؛ ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة كل مرة تقع الشعبتان على بدنه برّ لأنها صارت مائة، وإن جمع الأسواط جميعاً وضربه ضربة: إن ضرب بعرض الأسواط لا يبر لأن كل الأسواط لم يقع على بدنه، وإن ضربه برأسها إن سوى رؤوسها قبل الضرب بحيث يصيبه رأس كل سوط برّ، وأما إذا اندس منها شيء لا يبرّ عند عامة المشايخ، وعليه الفتوى اهـ. وفي الفتح: حتى إن من المشايخ من شرط كون كل عود بحال لو ضرب به منفرداً لأوجع المضروب، وبعضهم قالوا بالحنث على كل حال، والفتوى على قول عامة المشايخ، وهو أنه لا بد من الألم. قوله: **(وأما قوله تعالى الخ)** جواب عما أورد على أخذ الإيلام في مفهوم الضرب، فإنه لا إيلام بحزمة الريحان، فيكون خصوصية إن كانت هي المرادة بالضغث. وعن ابن عباس أنها قبضة من أغصان الشجر، وهذا جواب بالمنع: أي منع الإيراد، والأول جواب بالتسليم كما في الفتح. وأجاب في الحواشي السعدية بأن الضرب في الآية مستعمل فيما لا إيلام فيه فلا يرد السؤال، فإن مبنى الأيمان على العرف لا على ألفاظ القرآن. قوله: **(ضغثاً)** في المصباح هو قبضة من حشيش مختلط رطبها بيابسها، ويقال ملء الكف من قضبان وحشيش أو شماريخ، والذي في الآية قيل: كان حزمة من أسل فيها مائة عود، وهو قضبان دقاق لا ورق لها يعمل منه الحصر، والأصل في الضغث أن يكون له قضبان يجمعها أصل واحد، ثم كثر حتى استعمل فيما يجمع. قوله: **(فخصوصية لرحمة)** قال القاضي البيضاوي: زوجته ليا بنت يعقوب، وقيل رحمة بنت فراثيم بن يوسف[1] ذهبت لحاجة وأبطأت فحلف إن

---

(١) في ط (قوله فراثيم بن يوسف) هكذا بخطه بالفاء والثاء المثلثة، وهو مخالف لما في تاريخ أبي الفداء، ونصه عند ذكر نسب يوشع عليه السلام (ابن أفرايم) بقطع الهمزة المفتوحة وسكون الفاء وفتح الراء المهملة بعدها ألف فياء مثناة تحتية مكسورة أفرايم بن يوسف الخ).

(حلف ليضربن) أو ليقتلن (فلاناً ألف مرة فهو على الكثرة) والمبالغة كحلفه ليضربنه حتى يموت، أو حتى يقتله أو حتى يتركه لا حياً ولا ميتاً، ولو قال حتى يغشى عليه أو حتى يستغيث أو يبكي فعلى الحقيقة (إن لم أقتل زيداً فكذا وهو) أي زيد (ميت إن علم) الحالف (بموته حنث وإلا لا) وقد قدمها عند ليصعدن السماء.

(حلف لا يقتل فلاناً بالكوفة فضربه بالسواد ومات وبها حنث) كحلفه لا يقتله يوم الجمعة فجرحه يوم الخميس ومات يوم الجمعة حنث (وبعكسه) أي ضربه بكوفة وموته بالسواد (لا) يحنث، لأن المعتبر زمان الموت ومكانه بشرط كون الضرب والجرح بعد اليمين. ظهيرية. وفيها: إن لم تأتني حتى أضربك فهو

بريء ضربها مائة ضربة. فحلل الله تعالى يمينه من ذلك اهـ ح.

قال في الفتح: ودفع كونه خصوصية بأنه تمسك به في كتاب الحيل في جواز الحيلة، وفي الكشاف هذه الرخصة باقية.

والحق أن البر بضرب بضغث بلا ألم أصلاً خصوصية لزوجة أيوب عليه السلام. ولا ينافي ذلك بقاء شرعية الحيلة في الجملة، حتى أنه لو حلف ليضربنه مائة سوط فجمعها وضرب بها مرة لا يحنث، لكن بشرط أن يصيب بدنه كل سوط منها الخ. قوله: (فهو على الكثرة والمبالغة) تقدم في آخر باب التعليق إن لم أجامعها ألف مرة فكذا فعلى المبالغة لا العدد، وقالوا هناك: والسبعون كثير، وأفاد أن القتل بمعنى الضرب كما هو العرف لأن الذي تمكن فيه الكثرة، لا بمعنى إزهاق الروح إلا مع النية أو القرينة، ولذا قال في الدرر: شهر على إنسان سيفاً وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته، ولو شهر عصاً وحلف ليقتلنه فعلى إيلامه. قوله: (كحلفه ليضربنه الخ) الظاهر أن المراد بالمبالغة هنا الشدة لا خصوص كثرة العدد لقول البحر في مسألة لا حياً ولا ميتاً. قال أبو يوسف: هذا على أن يضربه ضرباً مبرّحاً، ثم إن هذا إذا حلف ليضربنه بالسياط حتى يموت، أما لو قال بالسيف فهو على أن يضربه بالسيف ويموت كما في البحر، ولم يذكر ما لو لم يذكر آلة، والظاهر أنه مثل الأول إلا مع النية كما قدمناه. قوله: (وقد قدمها) أي هذه المسألة، وبين الشارح وجهها هناك. قوله: (فضربه بالسواد) أي بالقرى. في المصباح: العرب تسمي الأخضر أسود لأنه يرى كذلك على بعد، ومنه سواد العراق لخضرة أشجاره وزرعه. قوله: (زمان الموت ومكانه) نشر مشوّش، وإنما اعتبر ذلك لأن القتل هو إزهاق الروح، فيعتبر الزمان والمكان الذي حصل فيه ذلك ط. قوله: (بشرط كون الخ) فإن كان قبل اليمين فلا حنث أصلاً، لأن اليمين تقتضي شرطاً في المستقبل لا في الماضي. بحر عن الظهيرية. قوله: (إن لم تأتني الخ) قدم هذا

على الإتيان ضربه أو لا.

إن رأيته لأضربنه فعلى التراخي ما لم ينو الفور.

إن رأيتك فلم أضربك فرآه الحالف وهو مريض لا يقدر على الضرب حنث.

إن لقيتك فلم أضربك فرآه من قدر ميل لم يحنث. بحر (الشهر وما فوقه) ولو إلى الموت (بعيد وما دونه قريب) فيعتبر ذلك في ليقضين دينه أو لا يكلمه إلى بعيد أو إلى قريب (و) لفظ (العاجل والسريع كالقريب والآجل كالبعيد) وهذا بلا نية (وإن نوى) بقريب وبعيد (مدة) معينة (فيهما فعلى ما نوى) ويدين فيما فيه تخفيف عليه. بحر.

(حلف لا يكلمه ملياً أو طويلاً إن نوى شيئاً فذاك وإلا فعلى شهر ويوم) كذا في البحر عن الظهيرية، وفي النهر عن السراج: على شهر كذا وكذا يوماً

الفرع قبيل الباب الذي قبل هذا، ولعل ذكره هنا وقدمنا وجهه أن «حتى» فيه للتعليل والسببية لا للغاية ولا للعطف، وذكرنا تفاريع ذلك هناك. قوله: (فعلى التراخي) أي إلى آخر جزء من أجزاء حياته أو حياة المحلوف عليه، فإن لم يضربه حتى مات أحدهما حنث. قوله: (لم يحنث) لأن اللقي الذي رتب عليه الضرب لا يكون إلا في مكان يمكن فيه الضرب، ولذا قالوا: لو لقيه على سطح لا يحنث أيضاً.

قلت: وهذا لو كانت يمينه على الضرب باليد، فلو بسهم أو حجر اعتبر ما يمكن. تأمل. قوله: (فيعتبر ذلك الخ) أي إذا حلف ليقضين دينه إلى بعيد فقضى بعد شهر أو أكثر برّ في يمينه لا لو قضاه قبل شهر، وفي إلى قريب بالعكس. قوله: (فعلى ما نوى) حتى لو نوى بالقريب سنة أو أكثر صحت نيته، وكذا إلى آخر الدنيا لأنها قريبة بالنسبة إلى الآخرة. فتح. قوله: (ويدين فيما فيه تخفيف عليه) هذا ذكره في البحر بحثاً وكذا في النهر ويأتي ما يؤيده. قوله: (كذا في البحر عن الظهيرية) ومثله في الخانية. قوله: (وفي النهر عن السراج) ذكر ذلك في النهر عند قول الكنز: الحين والزمان ومنكرهما ستة أشهر حيث قال: وفي السراج لا أكلمه ملياً فهذا على شهر، إلا أن ينوي غير ذلك؛ ولو قال: لأهجرنك ملياً فهو على شهر فصاعداً، وإن نوى أقل من ذلك لم يدين في القضاء اهـ. فافهم. وفي بعض نسخ النهر: فهو على ستة أشهر في الموضعين وما نقله الشارح موافق للنسخة الأولى. وعبارة النهر هنا: وقياس ما مر أن يكون على شهر أيضاً: أي قياس ما ذكره في البعيد والآجل، فإن ملياً وطويلاً في معناهما، وكان صاحب النهر نسي ما قدمه عن السراج بدليل عدوله إلى القياس، وإلا

أحد عشر، وبالواو أحد وعشرون وبضعة عشر ثلاثة عشر (برّ في حلفه ليقضين دينه اليوم لو قضاه نبهرجة) ما يرده التجار (أو زيوفاً) ما يرده بيت المال (أو مستحقة) للغير وعتق المكاتب بدفعها (لا) يبرّ (لو قضاه رصاصاً أو ستوقة) وسطها غش لأنهما ليس من جنس الدراهم، ولذا لو تجوز بهما في صرف وسلم

فكان المناسب أن يقول: وقدمنا عن السراج أنه يكون على شهر أيضاً إلا أن تكون النسخة ستة أشهر. هذا، وقول السراج ثم يحنث في القضاء، يؤيد بحث البحر المار آنفاً. تأمل.

تنبيه: في المغرب: المليّ من النهار: الساعة الطويلة. وعن أبي علي الفارسي: الملي: المتسع، وقيل في قوله تعالى: ﴿وَاهْجُرْنِي مَلِيًّا﴾ [مريم: ٤٦] أي دهراً طويلاً عن الحسن ومجاهد وسعيد بن جبير، والتركيب دال على السعة والطول اهـ.

قلت: يمكن أن يكون مأخوذ تركيبه وجهاً لزيادة مدته على البعيد والأجل، فلذا جزم في الظهيرية والخانية بأنه شهر ويوم، وتبعهما المصنف؛ وأما على نسخة ستة أشهر فباعتبار أنه اسم للزمان الطويل، والزمان ستة أشهر. تأمل. قوله: (أحد عشر) لأنه أقل عدد مركب بدون عطف، وأما بالعطف نحو كذا وكذا فأقل عدد نظيره أحد وعشرون. قوله. (ثلاثة عشر) لأن البضع بالكسر ما بين الثلاثة إلى العشرة وقيل إلى التسع كما في المصباح، لكن صريح ما في الشرح أن الثلاثة داخلة وما في المصباح يخالفه. تأمل.

مطلبٌ: ليقضينّ دَيْنَهُ فَقَضاهُ نبهرجة أَوْ ستوقة

قوله. (نبهرجة) هذا غير عربي. وأصله نبهره وهو الحظ: أي حظ هذه الدراهم من الفضة أقل وغشه أكثر ولذا ردها التجار: أي المستقصي منهم والمسهل منهم يقبلها. نهر. قوله: (أو زيوفاً) جمع زيف: أي كفلس وفلوس. مصباح: وهي المغشوشة يتجوز بها التجار ويردها بيت المال، ولفظ الزيافة غير عربي وإنما هو من استعمال الفقهاء. نهر فتح: يعني أن فعله زاف وقياس مصدره الزيوف لا الزيافة كما في المغرب. قوله: (ما يرده بيت المال) لأنه لا يقبل إلا ما هو في غاية الجودة قهستاني، فالنبهرجة غشها أكثر من الزيوف. فتح. قوله: (أو مستحقة للغير) بفتح الحاء: أي أثبت الغير أنها حقه. قال في الفتح: وإذا برّ في دفع هذه المسميات الثلاثة، فلو ردّ الزيوف أو النبهرجة أو استردت المستحقة لا يرتفع البرّ، وإن انتقض القبض فإنما ينتقض في حق حكم يقبل الانتقاض، ومثله لو دفع المكاتب هذه الأنواع وعتق فردّها مولاه لا يرتفع العتق اهـ. قوله: (أو ستوقة) بفتح السين المهملة وضمه وتشديد التاء. قهستاني. قال في الفتح: وهي المغشوشة غشاً زائداً وهي تعريب ستوقة: أي ثلاثة طبقات: طبقتا الوجهين فضة وما بينهما نحاس ونحوه. قوله: (لأنهما الخ) علة

لم يجز. ونقل مسكين أن النبهرجة إذا غلب غشها لم تؤخذ، وأما الستوقة فأخذها حرام لأنها نحاس انتهى. وهذه إحدى المسائل الخمس التي جعلوا الزيوف فيها كالجياد (يبرّ) المديون (في حلفه) لرب الدين (لأقضين مالك اليوم) فجاء به فلم يجده ودفع القاضي ولو في موضع لا قاضي له حنث، به يفتى. منية المفتي. وكذا يبرّ (لو) وجده ف (أعطاه فلم يقبل فوضعه بحيث تناله يده لو أراد) قبضه (وإلا) يكن كذلك (لا) يبر. ظهيرية. وفيها حلف ليجهدن في قضاء ما عليه لفلان باع ما للقاضي بيعه لو رفع الأمر إليه

قوله: «لا يبرّ». قال الزيلعي: وإن كان الأكثر فضة والأقل ستوقة لا يحنث، وبالعكس يحنث لأن العبرة للغالب. قوله: (لم يجز) لأنه يلزم الاستبدال ببدليهما قبل قبضه وهو غير جائز كما علم في بابه ح. قوله: (ونقل مسكين) أي عن الرسالة اليوسفية: وهي التي عملها أبو يوسف في مسائل الخروج والعشر للرشيد. ونقل العبارة أيضاً في المغرب عند قوله ستوقة، وكذا في البحر والنهر عن مسكين، ولعل المراد أن الإمام لا ينبغي له أن يأخذ النبهرجة من أهل الجزية أو أهل الأراضي بخلاف الستوقة فإنه يحرم عليه أخذها لأن في ذلك تضييع حق بيت المال، والله سبحانه أعلم.

مَطْلَبٌ: المَسَائِلُ الخَمْسُ الَّتِي جَعَلُوا الزُّيُوفَ فِيهَا كَالجِيَادِ

قوله: (وهذه إحدى المسائل الخمس) الثانية: رجل اشترى داراً بالجياد ونقد الزيوف أخذ الشفيع بالجياد لأنه لا يأخذها إلا بما اشترى. الثالثة: الكفيل إذا كفل بالجياد ونقد الزيوف يرجع على المكفول عنه بالجياد. الرابعة: إذا اشترى شيئاً بالجياد ونقد البائع الزيوف ثم باعه مرابحة فإن رأس المال هو الجياد. الخامسة: إذا كان له على آخر دراهم جياد فقبض الزيوف فأنفقها ولم يعلم إلا بعد الإنفاق لا يرجع عليه بالجياد في قول أبي حنيفة ومحمد، كما لو قبض الجياد، كذا في البحر ح.

مَطْلَبٌ: لأَقْضِيَنَّ مَالَكَ اليَوْمَ

قوله: (ودفع للقاضي) وذكر الناطفي أن القاضي ينصب على الغائب وكيلاً، وقيل إذا غاب الطالب لا يحنث الحالف، وإن لم يدفع إلى القاضي ولا إلى الوكيل، وفي بعض الروايات يحنث وإن دفع للقاضي والمختار الأول. خانية.

قلت: وهذه إحدى المسائل الخمسة التي يجوز فيها القضاء على المسخر، وذكرها ط. وسيذكرها الشارح في كتاب القضاء. قوله: (باع ما للقاضي بيعه الخ) أي لا يبرّ بيمينه إلا إذا باع ما يبيعه القاضي عليه إذا امتنع من البيع بنفسه، وذلك كما في

(وكذا يبر بالبيع) ونحوه مما تحصل المقاصة فيه (به) أي بالدين، لأن الديون تقضى بأمثالها (وهبة) الدائن (الدين منه) أي من المديون (ليس بقضاء) لأن الهبة إسقاط لا مقاصة (ف) حينئذ (يحنث لو كانت اليمين مؤقتة) لعدم إمكان البر

الجوهرة وغيرها أنه يباع في الدين العروض أولاً ثم العقار ويترك له دست من ثياب بدنه، وإن أمكنه الاجتزاء بدونها باعها، واشترى من ثمنها ثوباً يلبسه، لأن قضاء الدين فرض مقدم على التجمل، وكذا لو كان له مسكن يمكنه أن يجتزىء بدونه ويشتري من ثمنه مسكناً يبيت فيه، وقيل يباع ما لا يحتاج إليه في الحال فتباع الجبة واللبد والنطع في الشتاء. قوله: (وكذا يبر بالبيع) أي وإن لم يقبض، لأن البر وقضاء الدين يحصل بمجرد البيع، حتى لو هلك المبيع قبل قبضه انفسخ البيع وعاد الدين ولا ينتقض البر في اليمين، وإنما نص محمد على القبض ليتقرر الدين على رب الدين لاحتمال سقوط الثمن بهلاك المبيع قبل قبضه، ولو كان البيع فاسداً وقبضه: فإن كانت قيمته تفي بالدين، وإلا حنث لأنه مضمون بالقيمة. فتح. قال في البحر: وشمل ما إذا كان المبيع مملوكاً لغير الحالف، ولذا قال في الظهيرية: إذ ثمن المستحق مملوك ملكاً فاسداً فملك المديون ما في ذمته. قوله: (ونحوه الخ) كما لو تزوج الطالب أمة المطلوب ودخل بها أو وجب عليه دين بالاستهلاك أو بالجناية بر أيضاً. نهر. والظاهر أن التقييد بالدخول اتفاقي، واحتمال سقوط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول لا ينقض البر كاحتمال هلاك المبيع قبل قبضه كما مر، ويؤيده ما في الظهيرية: حلف لا يفارقها حتى يستوفي حقه منها فتزوجها على ماله عليها، فهو استيفاء. وفيها حلف لا يقبض دينه من غريمه اليوم، واستهلك شيئاً من ماله اليوم: فلو مثلياً لا يحنث لأن الواجب مثله لا قيمته، ولو قيمياً وقيمته مثل الدين أو أكثر حنث، لأنه صار قابضاً بطريق المقاصة، وهذا إن استهلكه بعد غصب لأنه وجد القبض الموجب للضمان فيصير قابضاً دينه، وإن قبله كأن أحرقه لم يحنث لعدم القبض اهـ ملخصاً. وتمام فروع المسألة في البحر. قوله: (به) متعلق بالبيع. والظاهر أنه غير قيد، حتى لو باعه شيئاً بثمن قدر الدين تقع المقاصة وإن لم يجعل الدين الثمن يدل عليه مسألة الاستهلاك المذكورة آنفاً ولذا لم يقيد به في الفتح. قوله: (لأن الديون تقضى بأمثالها) قال في الفتح: لأن قضاء الدين لو وقع بالدراهم كان بطريق المقاصة، وهو أن يثبت في ذمة القابض وهو الدائن مضموناً عليه لأنه قبضه لنفسه ليتملكه، وللدائن مثله على المقبض فيلتقيان قصاصاً، وكذا هنا. قوله: (لأن الهبة إسقاط) ولأن القضاء فعل المديون والهبة فعل للدائن بالإبراء فلا يكون فعل هذا فعل الآخر. فتح.

مع هبة الدائن، وإمكان البر شرط البقاء (كما) هو شرط الابتداء كما هو في مسألة الكوز، وعليه (لو حلف ليقضين دينه غداً فقضاه اليوم أو حلف ليقتلن فلاناً غداً فمات اليوم أو) حلف (ليأكلن هذا الرغيف غداً فأكله اليوم) لم يحنث. زيلعي.

(حلف ليقضينّ دين فلان فأمر غيره بالأداء أو أحاله فقبض برّ، وإن قضى عنه متبرع لا) بر. ظهيرية. وفيها حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي فقعد بحيث يراه أو يحفظه فليس بمفارق وإن نام أو غفل أو شغله إنسان بالكلام أو منعه عن الملازمة حتى هرب غريمه لم يحنث، ولو حلف بطلاقها أن يعطيها كل يوم درهماً فربما يدفع إليها عند الغروب أو عند العشاء، قال: فإذا لم يخل يوماً وليلة عن دفع درهم لم يحنث.

تنبيه: قيل إن شرط البر القضاء، ولم يوجد فيلزم الحنث وإلا لزم ارتفاع النقيضين. قال في الفتح: وهو غلط، فإن النقيضين اللذان يجب صدق أحدهما دائماً هما في الأمور الحقيقية كوجود زيد وعدمه، أما المتعلق قيامهما بسبب شرعي فيثبت حكمهما ما بقي السبب قائماً، وقيام اليمين سبب لثبوت أحدهما من الحنث أو البر، وينتفيان بانتفائه كما هو قبل اليمين حيث لا بر ولا حنث، ولذا قالوا هنا لم يحنث، ولم يقولوا برّ ولم يحنث اهـ. قوله: (وإمكان البر شرط البقاء الخ) أي في اليمين المؤقتة بخلاف المطلقة فإنه فيها شرط الابتداء فقط، وحين حلف كان الدين قائماً فكان تصور البر ثابتاً فانعقدت، ثم حنث بعد مضي زمن يقدر فيه على القضاء باليأس من البر بالهبة. نهر.
قوله: (وعليه) أي ويبتنى على اعتبار هذا الشرط. قوله: (لم يحنث) لفوات إمكان البر في الغد قبل وقته بسبب التعيين. قوله: (فأمر غيره) الضمير فيه عائد إلى الحالف، وضمير أحاله وقبض إلى فلان. قال ط: أفاد به أن القضاء لا يتحقق بمجرد الحوالة والأمر بل لا بد معهما من القبض. قال في الهندية: وإن نوى أن يكون ذلك بنفسه صدق قضاء وديانة، ولو حلف المطلوب أن لا يعطيه فأعطاه على أحد هذه الوجوه حنث، وإن نوى أن لا يعطيه بنفسه لم يدين في القضاء. قوله: (حلف لا يفارق غريمه الخ) تقدم بعض مسائل الغريم في أواخر باب اليمين بالأكل والشرب. قوله: (أو يحفظه) الذي في الفتح والبحر «ويحفظه» بالواو ط. قال في البحر: وكذلك لو حال بينهما ستر أو أسطوانة من أساطين المسجد، وكذلك لو قعد أحدهما داخل المسجد والآخر خارجه والباب بينهما مفتوح بحيث يراه. وإن توارى عنه بحائط المسجد والآخر خارجه فقد فارقه، وكذلك لو كان بينهما باب مغلق إلا إن أدخله وأغلق عليه وقعد على الباب. قوله: (قال) أي صاحب جمع النوازل كما عزاه إليه في البحر عن الظهيرية. قوله: (لم يحنث) الظاهر أن وجهه أنه يراد باليوم عرفاً ما يشمل الليل، وتقدم

(حلف لا يقبض دينه) من غريمه **(درهماً دون درهم فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض كله)** قبضاً **(متفرقاً)** لوجود شرط الحنث وهو قبض الكل بصفة التفرق **(لا)** يحنث **(إذا قبضه بتفريق ضروري)** كأن يقبضه كله بوزنين، لأنه لا يعد تفريقاً عرفاً ما دام في عمل الوزن **(لا يأخذ ما له على فلان إلا جملة أو إلا جمعاً فترك منه درهماً ثم أخذ الباقي كيف شاء لا يحنث)** ظهيرية. وهو الحيلة في عدم

أنه لو قال يوم أكلم فلاناً فكذا فهو على الجديدين لقرانه بفعل لا يمتد. فتح. وكذلك من لا الإعطاء لا يمتد، فافهم.

مطلب: لا يقبض دينه درهماً دون درهم

قوله: **(لا يقبض دينه درهماً دون درهم)** أي لا يقبضه حالة كون درهم منه مخالفاً لدرهم آخر في كونه غير مقبوض: أي لا يقبضه متفرقاً بل جملة، فالمجموع في تأويل حال مشتقة فهو مثل بعته يداً بيد: أي متقابضين، كذا ظهر لي. قوله: **(لا يحنث حتى يقبض كله متفرقاً)** أي لا يحنث بمجرد قبض ذلك البعض، بل يتوقف حنثه على قبض باقيه، فإذا قبضه حنث. فتح. قوله: **(وهو قبض الكل الخ)** لأنه أضاف القبض المتفرق إلى كل الدين حيث قال ديني وهو اسم لكله. فتح، فلو قال: من ديني يحنث بقبض البعض، لأن شرط الحنث حينئذ قبض البعض من الدين متفرقاً، وأشار إلى أنه لو قيد باليوم فقبض البعض فيه متفرقاً أو لم يقبض شيئاً لم يحنث، لأن الشرط أخذ الكل في اليوم متفرقاً، ولم يوجد، وتمامه في البحر. قوله: **(بوزنين)** أو أكثر لأنه قد يتعذر قبض الكل دفعة فيصير هذا المقدار مستثنى، ولأن هذا القدر من التفريق لا يسمى تفريقاً عادة والعادة هي المعتبرة. زيلعي. قوله: **(فترك منه درهماً)** أي لم يأخذ منه أصلاً. قوله: **(كيف شاء)** أي جملة أو متفرقاً.

مطلب: حلف لا يأخذ ما له على فلان إلا جملة

قوله: **(لا يحنث)** كذا ذكر في البحر عن الظهيرية هذه المسألة غير معللة، والظاهر أنها بمعنى المسألة المارة، لأن درهماً دون درهم بمعنى متفرقاً كما مر، وقوله هنا «إلا جملة» هو معنى لا يقبضه متفرقاً: لكن الأولى في الإثبات، وهذه في النفي، والمعنى واحد.

مطلب: إن أنفقت هذا المال إلا على أهلك فكذا

ورأيت في طلاق الذخيرة في ترجمة المسائل التي ينظر فيها إلى شرط البر: وهب لرجل مالاً فقال الواهب امرأتي طالق ثلاثاً إن أنفقت هذا المال الذي وهبتك إلا على أهلك، ثم إنه أنفق بعضه على أهله وقضى بالباقي ديناً أو حج أو تزوج لا تطلق

حنثه في المسألة الأولى (كما لا يحنث من قال إن كان لي إلا مائة أو غيره أو سوى) مائة (فكذا بملكها) أي المائة (أو بعضها) لأن غرضه نفي الزيادة على المائة، ويحنث بالزيادة لو مما فيه الزكاة وإلا لا، حتى لو قال (امرأته كذا إن كان

امرأة الحالف. ذكره خواهر زاده في شرح الحيل، وعلله بأن شرط بره إنفاق جميع الهبة على أهله فيكون شرط حنثه ضد ذلك، وهو إنفاق جميعها على غيرهم ولم يوجد، وهو نظير ما لو حلف لا يأخذ ما له على فلان إلا جميعاً وأخذ البعض دون البعض لا يحنث، لأن شرط بره أخذ جميع الدين جملة فيكون شرط حنثه ضد ذلك، وهو أخذ جميع الدين متفرقاً ولم يوجد ذلك، كذا هنا اهـ.

وحاصله أنه لا يحنث بمجرد قبض البعض جملة أو متفرقاً ما لم يقبض الباقي كما مر، فإذا ترك البعض بأن لم يقبضه أصلاً بإبراء أو بدونه لم يحنث لعدم شرطه وهو قبض كله غير جملة: أي متفرقاً. ولما كانت هذه المسألة في معنى الأولى كما ذكرنا، قال الشارح «وهو الحيلة في عدم حنثه في الأولى» وبقي هنا شيء وهو ما لم يأخذ من دينه شيئاً أصلاً أو لم ينفق في مسألة الهبة شيئاً بأن ضاعت الهبة مثلاً، والظاهر أنه لا يحنث، لأن المعنى إن أخذت ديني لا آخذه إلا جملة، أو إن أنفقتها لا أنفقها إلا على أهلك، ونظيره لا أبيع هذا الثوب إلا بعشرة، أو لا تخرجي إلا بإذني فلم يبعه أو لم تخرج أصلاً فلا شك في عدم الحنث، فكذا هنا.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يَشْكُوهُ إِلَّا مِنْ حَاكِمِ السِّيَاسَةِ

ومنه يعلم جواب ما لو حلف لا يشكوه إلا من حاكم السياسة وترك شكايته أصلاً لا يحنث، هذا ما ظهر لي فاغتنمه. قوله: (بملكها) متعلق بقوله: «لا يحنث». قوله: (لأن غرضه نفي الزيادة على المائة) أي أن ذلك هو المقصود عرفاً والخمسون مثلاً ليس زائداً على المائة، وهذا بخلاف ما لو قال: لي على زيد مائة وقال زيد خمسون، فقال إن كان لي عليه إلا مائة فهذا لنفي النقصان، لأن قصده بيمينه الرد على المنكر اهـ فتح. قوله: (لو مما فيه الزكاة) أي لو كانت الزيادة من جنس ما تجب فيه الزكاة كالنقدين والسائمة وعرض التجارة وإن قلت الزيادة، ولو كانت من غيره كالرقيق والدور لم يحنث، وهذا لأن المستثنى منه عرفُ المال لا الدراهم، ومطلق المال ينصرف إلى الزكوي كما لو قال والله ليس لي مال، أو قال مالي في المساكين صدقة، وهذا بخلاف ما لو أوصى بثلث ماله أو استأمن الحربي على ماله حيث يعم جميع الأموال؛ لأن الوصية خلافة كالميراث، ومقصود الحربي الأمنية له بماله، وتمامه في شرح التلخيص. قوله: (حتى لو قال الخ) تفريع على ما فهم من كلامه من أن المال إذا أطلق ينصرف إلى الزكوي كما قررناه، فافهم.

له مال وله عروض) وضياع (ودور لغير التجارة يحنث) خزانة أكمل.

(حلف لا يفعل كذا وتركه على الأبد) لأن الفعل يقتضي مصدراً منكراً والنكرة في النفي تعم (فلو فعل) المحلوف عليه (مرة) حنث و (انحلت يمينه) وما في شرح المجمع من عدمه سهو (فلو فعله مرة أخرى لا يحنث) إلا في كلما (ولو قيدها بوقت) كوالله لا أفعل اليوم (فمضى) اليوم قبل (الفعل برّ) لوجود ترك الفعل في اليوم كله (وكذا إن هلك الحالف والمحلوف عليه) برّ لتحقق العدم، ولو جنّ الحالف في يومه حنث عندنا، خلافاً لأحمد. فتح (ولو حلف ليفعلنه برّ بمرة)

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يَفْعَلُ كَذَا تَرَكَهُ عَلَى الأَبَدِ

قوله: (تركه على الأبد الخ) ففي أي وقت فعله حنث، وإن نوى يوماً أو يومين أو ثلاثة أو بلدة أو منزلاً أو ما أشبهه لم يدين أصلاً لأنه نوى تخصيص ما ليس بملفوظ كما في الذخيرة. قوله: (لأن الفعل يقتضي مصدراً منكراً الخ) فإذا قال: لا أكلم زيداً فهو بمعنى لا أكلمه كلاماً، وهذا أحد تعليلين ذكرهما في غاية البيان. ثانيهما: أنه نفى فعل ذلك الشيء مطلقاً ولم يقيده بشيء دون شيء فيعم الامتناع عنه ضرورة عموم النفي، وعليه اقتصر في البحر وهو أظهر؛ وأحسن منهما ما نقلناه عن الذخيرة لما يرد على الأول أن عموم ذلك المصدر في الأفراد لا في الأزمان، وأيضاً فقد قال ح: إن هذا ينافي ما مر في باب اليمين في الأكل: أي من أن الثابت في ضمن الفعل ضروري لا يظهر في غير تحقيق الفعل، بخلاف الصريح، ومن أن الفعل لا عموم له كما في المحيط عن سيبويه. قوله: (وما في شرح المجمع) أي لابن ملك من عدمه: أي عدم انحلال اليمين فهو سهو كما في البحر، بل تنحل فإذا حنث مرة بفعله لم يحنث بفعله ثانياً؛ وللعلامة قاسم رسالة ردّ فيها على العلامة الكافيجي حيث غترّ بما في شرح المجمع، ونقل فيها إجماع الأئمة الأربعة على عدم تكرار الحنث. قوله: (لا يحنث) لأنه بعد الحنث لا يتصور البرّ وتصوّر البر شرط بقاء اليمين فلم تبق اليمين فلا حنث. رسالة العلامة قاسم عن شرح مختصر الكرخي. قوله: (إلا في كلما) لاستلزامها تكرار الفعل، فإذا قال: كلما فعلت كذا يحنث بكل مرة. قوله: (وكذا الخ) هذا إذا لم يمض الوقت. قوله: (والمحلوف عليه) الواو بمعنى أو. قوله: (لتحقق العدم) أي عدم الفعل في اليوم ط. قوله: (ولو جن الحالف الخ) محل هذا في الإثبات كما في الفتح.

وصورته: قال لأكلنّ الرغيف في هذا اليوم فجنّ فيه ولم يأكل. أما في صورة النفي إذا جن ولم يأكل فلا شك في عدم الحنث ط، وقدم المصنف أول الأيمان أنه يحنث لو فعل المحلوف عليه وهو مغمى عليه أو مجنون.

لأن النكرة في الإثبات تخص، والواحد هو المتيقن، ولو قيدها بوقت فمضى قبل الفعل حنث إن بقي الإمكان، وإلا بأن وقع اليأس بموته أو بفوت المحل بطلت يمينه كما مر في مسألة الكوز. زيلعي.

(حلفه وال ليعلمنه بكل داعر) مهملتين أي مفسد (دخل البلدة تقيد) حلفه (بقيام ولايته) بيان لكون اليمين المطلقة تصير مقيدة بدلالة الحال وينبغي تقييد يمينه بفور علمه.

مطلب: حلف ليفعلنه بر بمرة

قوله: (لأن النكرة في الإثبات تخص) أراد بالنكرة المصدر الذي تضمنه الفعل، وهذا مبني على التعليل السابق وقد علمت ما فيه. وفي الفتح: لأن الملتزم فعل واحد غير عين إذ المقام للإثبات فيبر بأي فعل سواء كان مكرهاً فيه أو ناسياً أصيلاً أو وكيلاً عن غيره، وإذا لم يفعل لا يحكم بوقوع الحنث حتى يقع اليأس من الفعل، وذلك بموت الحالف قبل الفعل فيجب عليه أن يوصي بالكفارة، أو بفوات محل الفعل كما لو حلف ليضربن زيداً أو ليأكلن هذا الرغيف، فمات زيد أو أكل الرغيف قبل أكله، وهذا إذا كانت اليمين مطلقة اهـ. قوله: (ولو قيدها بوقت) مثل لآكلنه في هذا اليوم. فتح. قوله: (بأن وقع اليأس) أي قبل مضي الوقت. قوله: (أو بفوت المحل) هذا عندهما خلافاً لأبي يوسف. فتح.

مطلب: حلفه وال ليعلمنه بكل داعر

قوله: (تقيد حلفه بقيام ولايته) هذا التخصيص بالزمان ثبت بدلالة الحال، وهو العلم بأن المقصود من هذا الاستحلاف زجره بما يدفع شره أو شر غيره بزجره، لأنه إذا زجر داعراً انزجر آخر، وهذا لا يتحقق إلا في حال ولايته لأنها حال قدرته على ذلك فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته، والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف أنه يجب عليه إعلامه بعد العزل. فتح. قوله: (وينبغي تقييد يمينه بفور علمه) هذا بحث لابن همام، فإنه قال: وفي شرح الكنز: ثم إن الحالف لو علم بالداعر ولم يعلمه به لم يحنث إلا إذا مات هو أو المستحلف أو عزل، لأنه لا يحنث في اليمين المطلقة إلا باليأس إلا إذا كانت مؤقتة فيحنث بمضي الوقت مع الإمكان اهـ. ولو حكم بانعقاد هذه للفور لم يكن بعيداً نظراً إلى المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره، والداعي يوجب التقييد بالفور: أي فور علمه به اهـ. وأقره في البحر والنهر والمنح، واعترض بأنه خلاف ظاهر الرواية، ففي العناية: وليس يلزمه الإعلام حال دخوله، وإنما يلزمه أن لا يؤخر الإعلام إلى ما بعد موت الوالي أو عزله على ظاهر الرواية اهـ.

وإذا سقطت لا تعود، ولو ترقى بلا عزل إلى منصب أعلى فاليمين باقية لزيادة تمكنه. فتح. ومن هذا الجنس مسائل منها: ما ذكره بقوله (كما لو حلف ربُّ الدين غريمه أو الكفيل بأمر المكفول عنه أن لا يخرج من البلد إلا بإذنه تقيد

قلت: «على ظاهر الرواية» راجع إلى قوله: «أو عزله» أي بناء على ظاهر الرواية من أن العزل كالموت في زوال الولاية، خلافاً لما عن أبي يوسف كما يعلم مما نقلناه سابقاً عن الفتح، ولا شك أن التقييد بالفور عند قيام القرينة حكم ثابت في المذهب.

فصار حاصل بحث ابن الهمام: أن الوالي إذا كان مراده دفع الفساد في البلد، وحلف رجلاً بأن يعلمه بكل مفسد دخل البلد، فليس مراده أن يخبره بعد إفساده سنين في البلد، بل مراده إخباره به قبل إظهاره الفساد، فهذا قرينة واضحة على أن هذه اليمين يمين الفور الثابت حكمها في المذهب، فما في شرح الكنز والعناية مبني على عدم قيام قرينة الفور، وما بحثه ابن الهمام مبني على قيامها فحيث قامت القرينة على الفور حكم بها بنص المذهب وإلا فلا، فلم يكن بحثه مخالفاً للمنقول بل هو معقول مقبول فلذا أقره عليه الفحول، فافهم. قوله: (وإذا سقطت لا تعود) أي إذا سقطت بالعزل كما هو ظاهر الرواية كما مر لا تعود بعوده إلى الولاية. قوله: (ولو ترقى بلا عزل الخ) هذا لم يذكره في الفتح، بل ذكره في البحر بحثاً بقوله: ولم أر حكم ما إذا عزل من وظيفته، وتولى وظيفة أخرى أعلى منها. وينبغي أن لا تبطل اليمين لأنه صار متمكناً من إزالة الفساد أكثر من الحالة الأولى اهـ.

قلت: الظاهر أن محل هذا ما إذا لم يكن فاصل بين عزله وتوليته، بل المراد ترقيه في الولاية، وانتقاله من الأولى إلى أعلى منها، ولذا عبر الشارح بقوله «ولو ترقى بلا عزل» أما لو عزل ثم تولى بعد مثلاً فقد تحقق سقوط اليمين والساقط لا يعود. قوله: (ومن هذا الجنس) أي جنس ما تقيد بالمعنى وإن كان مطلقاً في اللفظ. قوله: (أو الكفيل بأمر المكفول عنه) كذا وقع في البحر، ولم يذكر في الفتح والنهر لفظ الأمر، ولذا قيل: إنه لا فائدة لتقييده به.

أقول: أي لأن ربّ الدين له ولاية المطالبة على الكفيل سواء كان كفيلاً بأمر المكفول عنه أو لا، لكن هذا بناء على أن الكفيل منصوب عطفاً على غريمه، ولفظ أمر مضاف إلى المكفول عنه، وليس كذلك، بل الكفيل مرفوع عطفاً على ربّ الدين، ولفظ أمر بالتنوين، والمكفول عنه منصوب عطفاً على غريمه مفعول حلف، ويوضحه قول كافي النسفي أو الكفيل بالأمر المكفول عنه، وعليه فالتقييد بالأمر له فائدة ظاهرة، لأن الكفيل بالأمر له الرجوع على المكفول عنه فيصير بمنزلة ربّ الدين فلذا كان لتحليفه المكفول فائدة، ويتقيد تحليفه بمدة قيام الدين بمنزلة رب الدين، فافهم.

بالخروج حال قيام الدين والكفالة) لأن الإذن إنما يصح ممن له ولاية المنع وولاية المنع حال قيامه (و) منها: (لو حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه تقيد بحال قيام الزوجية) بخلاف لا تخرج امرأته من الدار لعدم دلالة التقييد. زيلعي (حلف ليهبن فلاناً فوهبه له فلم يقبل بر) وكذا كل عقد تبرع كعارية ووصية وإقرار (بخلاف البيع) ونحوه حيث لا يبر بلا قبول، وكذا في طرف النفي، والأصل أن عقود

وفي الخانية: الكفيل بالنفس إذا حلف للأصيل لا يخرج من البلدة إلا بإذنه فقضى الأصيل دين الطالب ثم خرج بعد ذلك لا يحنث. قوله: (وولاية المنع حال قيامه) أي قيام الدين، ومفاده أن ذلك فيما إذا لم يكن الدين مؤجلاً، إذ ليس له منعه من الخروج ولا مطالبته قبل حلول الأجل، وفيما إذا أدى الكفيل لرب المال، إذ ليس له مطالبة المكفول عنه قبل الأداء؛ نعم له ملازمته أو حبسه إذا لوزم الكفيل أو حبس، فليتأمل. قوله: (لعدم دلالة التقييد) لأنه لم يذكر الإذن فلا موجب لتقييده بزمان الولاية في الإذن، وعلى هذا لو قال لامرأته: كل امرأة أتزوجها بغير إذنك فطالق، فطلق امرأته طلاقاً بائناً أو ثلاثاً، ثم تزوج بغير إذنها طلقت، لأنه لم تتقيد يمينه ببقاء النكاح، لأنها إنما تتقيد به لو كانت المرأة تستفيد ولاية الإذن والمنع بعقد النكاح اهـ فتح: أي بخلاف الزوج فإنه يستفيد ولاية الإذن بالعقد وكذا رب الدين، كما في الذخيرة، وما قيل من أن الإضافة في قوله «امرأتي» تدل على التقييد لأنها بعد الطلاق لم تبق امرأته مدفوع بأن الإضافة لا للتقييد بل للتعريف، كما قالوا في قوله: إن قبلت امرأتي فلانة فعبدي حر فقبلها بعد البينونة يحنث. فافهم، وانظر ما قدمناه في التعليق من كتاب الطلاق.

مطلب: حلف ليهبنّ له فوهب له فلم يقبل بخلاف البيع ونحوه

قوله: (ونحوه) كالإجارة والصرف والسلم والنكاح والرهن والخلع. بحر. قوله: (وكذا في طرف النفي) فإذا قال: لا أهب حنث بالإيجاب فقط، بخلاف لا أبيع. قوله: (والأصل الخ) الفرق أن الهبة عقد تبرع فيتم بالمتبرع، أما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين، وعند زفر الهبة كالبيع، واتفقوا على أنه لو قال بعتك هذا الثوب أو أجرتك هذه الدار فلم تقبل وقال بل قبلت فالقول له، لأن الإقرار بالبيع تضمن الإقرار بالإيجاب والقبول، وعلى الخلاف القرض. وعن أبي يوسف أن القبول فيه شرط لأنه في حكم المعاوضة. ونقل فيه عن أبي حنيفة روايتان، والإبراء يشبه البيع لإفادته الملك باللفظ والهبة لأنه تمليك بلا عوض. وقال الحلواني: إنهما كالهبة، وقيل الأشبه أن يلحق الإبراء بالهبة والقرض بالبيع. والاستقراض كالهبة بلا خلاف اهـ ملخصاً من الفتح والبحر، وانظر ما قدمناه في باب اليمين بالبيع والشراء.

فرع: في الفتح: لو قال لعبده إن وهبك فلان مني فأنت حر فوهبه منه. إن كان

التبرعات بإزاء الإيجاب فقط والمعاوضات بإزاء الإيجاب والقبول معاً (وحضرة الموهوب له شرط في الحنث) فلو وهب الحالف لغائب لم يحنث اتفاقاً. ابن ملك، فليحفظ (لا يحنث في حلفه لا يشم ريحاناً بشم ورد وياسمين) والمعول عليه العرف. فتح (و) يمين (الشم تقع على) الشم (المقصود فلا يحنث لو حلف لا يشم طيباً فوجد ريحه وإن دخلت الرائحة إلى دماغه) فتح. (ويحنث في حلفه لا يشتري بنفسجاً أو ورداً بشراء ورقهما لا دهنهما) للعرف (حلف لا يتزوج فزوجه فضولي فأجاز بالقول حنث وبالفعل) ومنه الكتابة خلافاً لابن سماعة (لا) يحنث،

العبد في يد الواهب لا يحنث ما لم يسلمه له أولاً، وإن كان وجهه في يد الموهوب له إن بدأ الواهب فقال وهبتك لا يحنث قبل أولاً، وإن بدأ الآخر فقال هبه مني فقال وهبته منك حنث. قوله: (شرط في الحنث) هذا فيما لو كان الحلف على النفي، فلو على الإثبات فهو شرط في البرّ فكان المناسب إسقاط قوله في الحنث. فافهم.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لا يَشُمُّ رَيْحَاناً

قوله: (لا يشم) بفتح الياء والشين مضارع شممت الطيب بكسر الميم في الماضي، وجاء في لغة فتح الميم في الماضي وضمها في المضارع. نهر. والمشهورة الفصيحة الأولى كما في الفتح. قوله: (وياسمين) بكسر السين وبعضهم يفتحها وهو غير منصرف، وبعض العرب يعربه إعراب جمع المذكر السالم على غير قياس. مصباح. قوله: (والمعول عليه العرف) ذكر ذلك في الفتح بعد حكاية الخلاف في تفسير الريحان، وهو أنه ما طاب ريحه من النبات، أو ما ساقه رائحة طيبة كالورد، أو ما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وغير ذلك. قوله: (فوجد ريحه) أي من غير قصد شمه. قوله: (للعرف) فما في الهداية من حنثه بالدهن لا الورق وما قاله الكرخي من حنثه بهما مبني على اختلاف العرف، وعرفنا ما ذكره المصنف. فتح ملخصاً.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لا يَتَزَوَّجُ فَزَوَّجَهُ فُضُولِيٌّ

قوله: (فأجاز بالقول) كرضيت وقبلت: نهر. وفي حاوي الزاهدي: لو هنأه الناس بنكاح الفضولي فسكت فهو إجازة. قوله: (حنث) هذا هو المختار كما في التبيين وعليه أكثر المشايخ، والفتوى عليه كما في الخانية، وبه اندفع ما في جامع الفصولين من أن الأصح عدمه. بحر. قوله: (وبالفعل) كبعث المهر أو بعضه بشرط أن يصل إليها، وقيل الوصول ليس بشرط. نهر. وكتقبيلها بشهوة وجماعها، لكن يكره تحريماً لقرب نفوذ العقد من المحرم. بحر. قلت: فلو بعث المهر أولاً لم يكره التقبيل والجماع لحصول الإجازة قبله. قوله: (ومنه الكتابة) أي من الفعل ما لو أجاز بالكتابة

به يفتى. خانية (ولو زوجه فضولي ثم حلف لا يتزوج لا يحنث بالقول أيضاً) اتفاقاً لاستنادها لوقت العقد (كل امرأة تدخل في نكاحي) أو تصير حلالاً لي (فكذا فأجاز نكاح فضولي بالفعل لا يحنث) بخلاف كل عبد يدخل في ملكي فهو حر فأجازه بالفعل حنث اتفاقاً لكثرة أسباب الملك. عمادية. وفيها: حلف لا يطلق فأجاز طلاق فضولي قولاً أو فعلاً فهو كالنكاح، غير أن سوق المهر ليس بإجازة لوجوبه قبل الطلاق. قال لامرأة الغير: إن دخلت دار فلان فأنت طالق فأجاز الزوج فدخلت طلقت (ومثله) في عدم حنثه بإجازته فعلاً ما يكتبه الموثقون في التعاليق من نحو قوله (إن تزوجت امرأة بنفسي أو بوكيلي أو بفضولي) أو دخلت في نكاحي بوجه ما تكن زوجته طالقاً، لأن قوله أو بفضولي إلى آخره عطف

لما في الجامع حلف لا يكلم فلاناً أو لا يقول له شيئاً فكتب إليه كتاباً لا يحنث، وذكر ابن سماعة أنه يحنث. نهر. قوله: (به يفتى) مقابله ما في جامع الفصولين من أنه لا يحنث بالقول كما مر، فكان المناسب ذكره قبل قوله (أو بالفعل) أفاده ط. قوله: (لاستنادها) أي الإجازة لوقت العقد وفيه لا يحنث بمباشرته ففي الإجازة أولى. بحر.

مطلب: قال: كُلُّ امْرَأَةٍ تَدْخُلُ فِي نِكَاحِي فَكَذَا

قوله: (لا يحنث) هذا أحد قولين قاله الفقيه أبو جعفر ونجم الدين النسفي، والثاني أنه يحنث، وبه قال شمس الأئمة والإمام البزدوي والسيد أبو القاسم، وعليه مشى الشارح قبيل فصل المشيئة، لكن رجح المصنف في فتاواه الأول، ووجهه أن دخولها في نكاحه لا يكون إلا بالتزويج، فيكون ذكر الحكم ذكر سببه المختص به فيصير في التقدير كأنه قال إن تزوجتها، وتزويج الفضولي لا يصير متزوجاً، كما في فتاوى العلامة قاسم.

قلت: قد يقال: إن له سببين: التزوج بنفسه، والتزويج بلفظ الفضولي، والثاني غير الأول بدليل أنه لا يحنث به في حلفه لا يتزوج. تأمل. قوله: (لكثرة أسباب الملك) فإنه يكون بالبيع والإرث والهبة والوصية وغيرها، بخلاف النكاح كما علمت فلا فرق بين ذكره وعدمه. قوله: (أو فعلاً) بإخراج متاعها من بيته ط. قوله: (لوجوبه قبل الطلاق) فلا يحال به إلى الطلاق، بخلاف النكاح، لأن المهر من خصائصه ح عن العمادية. قوله: (قال) أي فضولي. قوله: (فأجاز الزوج) أي أجاز تعليق الفضولي. قوله: (ومثله) أي مثل ما في المتن. قوله: (ما يكتبه الموثقون) أي الذين يكتبون الوثائق: أي الصكوك. قوله: (إلى آخره) المناسب حذفه لأن قوله: «أو دخلت في نكاحي» معطوف على «تزوجت» لا على «بنفسي» فلا يصح تعليله بأن عامله تزوجت،

على قوله بنفسي، وعامله تزوجت وهو خاص بالقول وإنما ينسد باب الفضولي لو زاد أو أجزت نكاح فضولي ولو بالفعل فلا مخلص له، إلا إذا كان المعلق طلاق المتزوجة فيرفع الأمر إلى شافعي ليفسخ اليمين المضافة، وقدمنا في التعاليق أن الإفتاء كاف في ذلك، بحر (حلف لا يدخل دار فلان انتظم المملوكة والمستأجرة والمستعارة) لأن المراد بها المسكن عرفاً،

بل العلة فيه أنه ليس له إلا سبب واحد، وهو التزوج كما مر وهو لا يكون إلا بالقول. أفاده ط. قوله: (وهو خاص بالقول) فقوله: «أو بفضولي» ينصرف إلى الإجازة بالقول فقط. بحر. قوله: (فلا مخلص له الخ) كذا في البحر، وتبعه في النهر والمنح، وفي فتاوى العلامة قاسم وجامع الفصولين أنه اختلف فيه. قيل لا وجه لجوازه لأنه شدده على نفسه. وقال الفقيه أبو جعفر وصاحب الفصول: حيلته أن يزوجه فضولي بلا أمرهما فيجيزه هو فيحنث قبل إجازة المرأة لا إلى جزاء لعدم الملك ثم تجيزه هي، فإجازتها لا تعمل فيجددان العقد، فيجوز إذ اليمين انعقدت على تزوج واحد. وهذه الحيلة إنما يحتاج إليها إذا قال أو يزوجها غيري لأجلي وأجيزه؛ أما إذا لم يقل وأجيزه، قال النسفي: يزوج الفضولي لأجله فتطلق ثلاثاً إذ الشرط تزويج الغير له مطلقاً، ولكنها لا تحرم عليه طلاقها قبل الدخول في ملك الزوج. قال صاحب جامع الفصولين: فيه تسامح، لأن وقوع الطلاق قبل الملك محال اهـ.

قلت: إنما سماه تسامحاً لظهور المراد وهو انحلال اليمين لا إلى جزاء، لأن الشرط تزويج الغير له وذلك يوجد من غير توقف على إجازته، بخلاف قوله: «أتزوجها» فإنه لا يوجد إلا بعقده بنفسه أو عقد غيره له وإجازته. قوله: (إلا إذا كان المعلق طلاق المزوجة) في بعض النسخ «المتزوجة» أي التي حلف ألا يتزوجها بنفسه أو بفضولي احتراز عما لو كان المعلق طلاق زوجته الأصلية بأن قال إن تزوجت عليك بنفسي أو بفضولي فأنت طالق، فإن حكم الشافعي بفسخ اليمين المضافة يؤكد الحنث لا ينافيه. قوله: (إن الإفتاء كاف) أي إفتاء الشافعي لحالف ببطلان هذه اليمين، وهو رواية عن محمد أفتى بها أئمة خوارزم لكنها ضعيفة، نعم لو قال: كل امرأة أتزوجها فهي كذا فتزوج امرأة وحكم القاضي بفسخ اليمين ثم تزوج أخرى يحتاج إلى الفسخ ثانياً عندهما. وقال محمد: لا يحتاج، وبه يفتى كما في الظهيرية. فمن قال: إن بطلان اليمين هو قول محمد المفتى به كما في الظهيرية فقد اشتبه عليه حكم بآخر كما قدمنا بيانه في باب التعليق، فافهم. قوله: (بحر) الأولى أن يقول: نهر، لأن جميع ما قدمه مذكور فيه، أما في البحر فإنه لم يذكر قوله أنه مما يكتبه الموثقون ولا قوله أو دخلت في نكاحي بوجه ما، ولا قوله وقدمنا في التعاليق. قوله: (لأن المراد بها المسكن عرفاً)

ولا بد أن تكون سكناه لا بطريق التبعية فلو حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكن بها لم يحنث، لأن الدار إنما تنسب إلى الساكن وهو الزوج. نهر من الواقعات (لا يحنث في حلفه أنه لا مال له ولا دين على مفلس) بتشديد اللام: أي محكوم بإفلاسه (أو) على (مليّ) غني لأن الدين ليس بمال بل وصف في الذمة لا يتصوّر قبضه حقيقة.

فروع: قال لغيره: والله لتفعلن كذا فهو حالف، فإن لم يفعله المخاطب

يعني أن المراد ما يشمل المسكن، فيصدق على المملوكة غير المسكونة، وفيه تفصيل وخلاف ذكرناه في باب اليمين بالدخول. قوله: (ولا بد أن تكون سكناه لا بطريق التبعية الخ) مخالف لما قدمه في الباب المذكور من قوله: «ولو تبعاً» وهو ما في الخانية: لو حلف لا يدخل دار بنته أو أمه وهي تسكن في بيت زوجها، فدخل الحالف حنث. وقد ذكر في الخانية أيضاً مسألة الواقعات وقال: إن لم ينو تلك الدار لا يحنث، لأن السكنى تضاف إلى الزوج لا إلى المرأة. ويمكن الجواب بأن الدار في مسألة الخانية المارة لما لم تكن للمرأة انعقدت يمينه على دار السكنى بالتبعية فحنث، أما في مسألة الواقعات المذكورة هنا فالمذكور فيها ملك المرأة فانصرفت اليمين إلى ما ينسب إليها أصالة، فلما سكنها زوجها نسبت إليه وانقطعت نسبتها إليها فلم يحنث الحالف بدخولها ما لم ينوها. أفاده بعضه السيد أبو السعود، لكن قدمنا في باب الدخول عن التاترخانية ما يفيد اختلاف الرواية، ولكن ما ذكر من الجواب توفيق حسن رافع للخلاف بقيد عدم النية المذكور أخذاً مما مر عن الخانية، فافهم.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا مَالَ لَهُ

قوله: (بل بتشديد اللام) كذا في البحر عن مسكين: والظاهر أن التشديد غير لازم لأنه يقال مفلس وجمعه مفاليس كما في المصباح، وهذا أعم من المحكوم بإفلاسه وغيره كما لا يخفى.

مَطْلَبٌ: الدُّيُونُ تُقْضَى بِأَمْثَالِهَا

قوله: (بل وصف للذمة الخ) ولهذا قيل إن الديون تقضى بأمثالها على معنى أن المقبوض مضمون على القابض، لأن قبضه بنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المدين مثله، فالتقى الدينان قصاصاً، وتمامه في البحر.

مَطْلَبٌ: قَالَ لِغَيْرِهِ وَاللَّهِ لَتَفْعَلَنَّ كَذَا فَهُوَ حَالِفٌ

قوله: (فإن لم يفعله المخاطب حنث) كذا أطلقه في الخانية والفتح والنهر، وظاهره أنه يحنث سواء أمره بالفعل أو لا، وهو كذلك لأن أمره لا يحقق الفعل من

حنث ما لم ينوِ الاستحلاف.

قال لغيره: أقسمت عليك بالله أو لم يقل عليك لتفعلن كذا فالحالف هو المبتدئ

المحلوف عليه، وشرط برّه هو الفعل، وشرط حنثه عدمه، ويأتي تمام بيانه قريباً.

مطلب: وَاللهِ لا تَقُمْ فَقَامَ لا يَحنث

هذا، ورأيت في الصيرفية: مرّ على رجل فأراد أن يقوم فقال والله لا تقم فقام، لا يلزم المارّ شيء، لكن عليه تعظيم اسم الله تعالى اهـ. وذكره في البزازية بعبارة فارسية، فهذا الفرع مخالف لما مر، وقد يجاب بأن قوله لا يقم نهي، وهو إنشاء في الحال تحقق مضمونه عند التلفظ به، وهو طلب الكفّ عن القيام فصار الحلف على هذا الطلب الإنشائي لا على عدم القيام، فالمقصود من الحلف تأكيد ذلك الطلب، فليتأمل. والظاهر أن الأمر مثل النهي فإذا قال بالله أضرب زيداً اليوم لا يحنث بعدم ضربه، ويظهر أيضاً أنه لو قعد ثم قام لا يحنث، ولو لم يكن بلفظ النهي لأن المراد النهي عن القيام الذي تهيأ له المحلوف عليه فهو يمين الفور المارّ بيانها، وهذه المسألة تقع كثيراً.

مطلب: قَالَ لَتَفْعَلَنّ كَذَا فَقَالَ نَعَم

قوله: (ما لم ينوِ الاستحلاف) فإن نوى الاستحلاف فلا شيء على واحد منهما. خانية وفتح: أي لأن المخاطب لم يجبه بقوله نعم حتى يصير حالفاً. قال في الخانية: ولو قال: والله لتفعلن كذا فقال الآخر نعم، فهو على خمسة أوجه:

أحدها: أن ينوي كل من المبتدئ والمجيب الحلف على نفسه فهما حالفان؛ أما الأول فظاهر، وأما الثاني فلأن قوله نعم يتضمن إعادة ما قبله. فكأنه قال والله لأفعلن كذا، فإذا لم يفعل حنثا جميعاً.

الثاني: أن يريد المبتدئ الاستحلاف والمجيب اليمين على نفسه، فالحالف هو المجيب فقط.

الثالث: أن لا يريد المجيب اليمين بل الوعد فلا يكون أحدهما حالفاً.

الرابع: أن لا يكون لأحدهما نية، فالحالف هو المبتدئ فقط.

الخامس: أن يريد المبتدئ الاستحلاف والمجيب الحلف، فالمجيب حالف لا غير اهـ ملخصاً.

قلت: هذا الأخير هو عين الثاني، فتأمل. قوله: (فالحالف هو المبتدئ) وكذا فيما لو قال أحلف أو أشهد بالله قال عليك أو لا فلا يمين على المجيب في الثلاثة، وإن نويا أن يكون الحالف هو المجيب. خانية.

ما لم ينو الاستفهام. ولو قال عليك عهد الله إن فعلت كذا فقال نعم، فالحالف المجيب.

لا يدخل فلان داره فيمينه على النهي إن لم يملك منعه، وإلا فعلى النهي والمنع جميعاً.

قلت: ووجهه أنه أسند فعل القسم إلى نفسه فلا يمكن أن يكون فاعله غيره.
قوله: (ما لم ينو الاستفهام) أي بأن تكون همزة الاستفهام مقدرة فيصير المعنى هل أحلف أم لا، وهذا يصلح حيلة إذا أراد أن لا يحنث، فافهم. قوله: (فالحالف المجيب) ولا يمين على المبتدئ وإن نوى اليمين. خانية وفتح: أي لإسناده الحلف إلى المخاطب فلا يمكن أن يكون الحالف غيره.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لا يَدْخُلُ فُلانٌ دَارَهُ

قوله: (لا يدخل فلان داره الخ) نقله في النهر عن منية المفتي، وهذا رأيته فيها لكن بلفظ «الدار» معرفة، وهذا محمول على ما إذا كان فلان ظالماً لا يمكن الحالف أن يمنعه كما يعلم مما ذكره الشرنبلالي في رسالة عن الخانية والخلاصة وغيرهما: حلف لا يدع فلاناً يدخل هذه الدار، فلو الدار ملك الحالف تشرط البر منعه بالقول والفعل بقدر ما يطيق، فلو منعه بالقول دون الفعل حنث، وإن لم تكن له فمنعه بالقول دون الفعل لا يحنث بالدخول. وفي القنية عن الوبري: حلف ليخرجن ساكن داره اليوم، والساكن ظالم غالب يتكلف في إخراجه، فإن لم يمكنه فاليمين على التلفظ باللسان اهـ.

قال: وهذا يفيد أن ما مر من حنث المالك بالمنع بالقول فقط مقيد بما إذا قدر على منعه بالفعل، وإلا فيكفي القول، ويفيده قول الخانية: بقدر ما يطيق. هذا حاصل ما ذكره في الرسالة، وقد لخصها السيد أبو السعود تلخيصاً حسناً، ونقله عنه ط في الباب السابق، وأنه أفتى بناء على ما فهمه فيمن حلف على أخته أن لا تتكلم بأنها لو تكلمت بعد ما نهاها عن الكلام لا يحنث، لأنه لا يملك منعها، وقاس على ذلك أيضاً أنه لو كانت اليمين على الإثبات مثل لتفعلن يكتفي أمره بالفعل.

مَطْلَبٌ فِي الفَرْقِ بَيْنَ لا يَدَعُهُ يَدْخُلُ وَبَيْنَ لا يَدْخُلُ

قلت: وهذا خطأ فاحش للفرق البين بين قولنا لا أدعه يفعل وبين لا يفعل، يوضح ذلك ما قدمناه في التعليق عن الولوالجية: رجل قال: إن أدخلت فلاناً بيتي أو قال إن تركت فلاناً يدخل بيتي فامرأته طالق، فاليمين في الأول على أن يدخل بأمره لأنه متى دخل بأمره فقد أدخله، وفي الثانية على الدخول أمر الحالف أو لم يأمر علم أو لم يعلم لأنه وجد الدخول، وفي الثالث على الدخول بعلم الحالف لأن شرط

آجر داره ثم حلف أنه لا يتركه فيها برّ بقوله اخرج.

الحنث الترك للدخول، فمتى علم ولم يمنع فقد ترك هـ. ونقل مثله في البحر عن المحيط وغيره، فانظر كيف جعلوا اليمين في الثاني على مجرد الدخول، لأن المحلوف عليه هو دخول فلان، فمتى تحقق دخوله تحقق شرط الحنث وإن منعه قولاً أو فعلاً، لأن منعه لا ينفي دخوله بعد تحققه. وأما عدم الحنث بالمنع قولاً وفعلاً أو قولاً فقط على التفصيل المار فهو خاص بالحلف على أنه لا يدعه أو لا يتركه يدخل، وكذا قوله لا يخليه يدخل، لأنه متى لم يمنعه تحقق أنه تركه أو خلاه فيحنث، هذا هو المصرح به في عامة كتب المذهب. وهو ظاهر الوجه وقدمنا في آخر اليمين في الأكل والشرب فيما لو قال لا أفارقك حتى تقضيني حقي أنه لو فر منه لا يحنث، ولو قال: لا يفارقني يحنث كما في الخانية فقد جزم بحنثه إذا فرّ منه بعد حلفه لا يفارقني

وعلى هذا فالصواب في جواب الفتوى السابقة أن أخته إذا تكلمت يحنث، سواء منعها عن الكلام أو لا لتحقق شرط الحنث وهو الكلام، ومنعه لها لا يرفعه بعد تحققه كما لا يخفى، نعم لو كان الحلف على أنه لا يتركها أو لا يخليها تتكلم فإنه يبرّ بالمنع قولاً فقط، ولا يحتاج إلى المنع بالفعل لأنه لا يملكه. كما قال في الخانية: رجل حلف بطلاق امرأته أن لا يدع فلاناً يمرّ على هذه القنطرة فمنعه بالقول يكون باراً، لأنه لا يملك المنع بالفعل اهـ. وبما قررناه ظهر أن ما نقله الشارح تبعاً للمنية لا يصح حمله على ظاهره لمخالفته للمشهور في الكتب فلا بد من تأويله بما قدمناه.

وقد يؤول بأنه أراد معنى لا يدعه يدخل كما أفتى به في الخيرية، حيث سئل عمن حلف على صهره أنه لا يرحل من هذه القرية فرحل قهراً عليه فهل يحنث؟ أجاب: مقتضى ما أفتى به قارئ الهداية واستدل به الشيخ محمد الغزي وأفتى به أنه إن نوى لا يمكنه فرحل قهراً عليه لا يحنث هـ. أو يؤول بأنه سقط من عبارة المنية لفظ «لا يدعه» وإلا فهو مردود، لأن العمل على ما هو المشهور الموافق للمعقول والمنقول دون الشاذ الخفي المعلول، فاغتنم هذا التحرير، والله سبحانه أعلم.

تنبيه: علم أيضاً مما ذكرناه أنه لو كان الحالف على الإثبات مثل قوله والله لتفعلن كذا فشرط البر هو الفعل حقيقة، ولا يمكن قياسه على لا يدعه يفعل، بأن يقال هنا: يكفي أمره بالفعل فإن ذلك لم يقل به أحد وأما ما مر عن القنية في: ليخرجن ساكن داره، فذاك في معنى لا يدعه يسكن كما علم مما مر، أما هنا فلا يكفي الأمر لأنه حلف على الفعل لا على الأمر به، ومجرد الأمر به لا يحققه كما لا يخفى، فإذا لم يفعل يحنث الحالف كما مرّ سواء أمره أو لا، وهذا ظاهر جدّاً أيضاً، ولكن جلّ من لا يسهو، فافهم. قوله: (بر بقوله اخرج) لأن عقد الإجارة منعه من الإخراج

لا يدع ما له اليوم على غريمه فقدمه للقاضي وحلفه بر.

قيل له إن كنت فعلت كذا فامرأتك طالق فقال نعم وقد كان فعل طلقت. وفي الأشباه: القاعدة الحادية عشرة السؤال معاد في الجواب، قال: امرأة زيد طالق أو عبده حر أو عليه المشي لبيت الله إن فعل كذا وقال زيد نعم كان حالفاً إلى آخره.

ادعى عليه فحلف بالطلاق ما له عليه شيء فبرهن بالمال حنث، به يفتى.

حلف أن فلاناً ثقيل وهو عند الناس غير ثقيل وعنده ثقيل لم يحنث، إلا أن ينوي ما عند الناس.

لا يعمل معه في القصارة مثلاً فعمل مع شريكه حنث، ومع عبده المأذون لا.

لا يزرع أرض فلان فزرع أرضاً بينه وبين غيره حنث، لأن نصف الأرض تسمى أرضاً، بخلاف لا أدخل دار فلان فأدخل المشتركة إذا لم يكن ساكناً، والله سبحانه أعلم.

بالفعل، لأن مالك الدار لا يملك المستقمة مدة الإجارة، فهو فيها كالأجنبي. شرنبلالي. قوله: (وحلفه بر) لأن قوله «لا يدع» ينصرف إلى ما يقدر عليه، وبعد تحليفه لا يقدر على الأخذ، وشرط الحنث أن يتركه مع القدرة ولذا لا يحنث إذا قال لا أدع فلاناً يفعل فعل في غيبته. قوله: (طلقت) لأنه صار حالفاً للقاعدة المذكورة عقبه. قوله: (به يفتى) وهو قول أبي يوسف خلافاً لمحمد، بخلاف ما لو برهن أنه أقرضه ألفاً والمسألة بحالها لا يحنث اهـ فتح: أي لجواز أنه أقرضه ثم أبرأه أو استوفى منه قبل الدعوى فلم يظهر كذب المدعى عليه. قوله: (حنث الخ) لأن كل واحد من الشريكين يرجع بالعهدة على صاحبه، ويصير الحالف عاملاً مع المحلوف عليه، وإن كان عقد الشركة نفسه لا يوجب الحقوق، أما العبد المأذون فلا يرجع بالعهدة على المولى فلا يصير الحالف شريكاً لمولاه. بحر عن الظهيرية. قوله: (فأدخل المشتركة) أي فلا يحنث، لأن نصف الدار لا يسمى داراً. فتح. قوله: (إذا لم يكن ساكناً) ترك في الفتح هذا القيد، وقد صرح به في الخانية. قال ط: أما إذا كان ساكناً فهي داره، لأن الدار حينئذ تعم المستأجرة فأولى المشتركة التي سكنها، والله سبحانه أعلم.

الفهرس

كتاب الطلاق

كتاب العتق

كتاب الأيمان